DIE VERWANDTEN-UNTERSTÜTZUNGSPFLICHT IM SCHWEIZ. ZIVILGESETZ, UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER REIHENFOLGE

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES DOKTORS
JURIS UTRIUSQUE
AN DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT BERN

EINGEREICHT VON

ERWIN HORNI

VON

BÄRSCHWIL (SOL.)

Buchdruckerei Jeger-Moll, Breitenbach
1941

DIE VERWANDTEN-UNTERSTÜTZUNGSPFLICHT IM SCHWEIZ. ZIVILGESETZ, UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER REIHENFOLGE

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES DOKTORS
JURIS UTRIUSQUE
AN DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT BERN

EINGEREICHT VON
ERWIN HORNI
VON
BÄRSCHWIL (SOL.)

Die Fakultät hat diese Arbeit am 9. Mai 1940 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Theo Guhl als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN

Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweiz. Zivilgesetz. Unter besonderer Berücksichtigung der Reihenfolge.

Erster Abschnitt.

Die Verwandtenunterstützung im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

Grundlagen der Unterstützungspflicht.

I. Natürliche.

Der Mensch ist ein Wesen, das mit seiner ganzen Natur zum gesellschaftlichen Leben neigt. Hier liegt die letzte Rechtfertigung der Staatenbildung und ihrer Folge, der Gesetzgebung. Denn eine der ersten Sorgen des Staates besteht darin in einer klaren, umfassenden Gesetzgebung das Nebeneinander seiner Glieder zu regeln, die Pflichten und Rechte eines jeden gegenüber der Allgemeinheit und zum Einzelnen abzugrenzen. Eine solche Gesetzgebung allein ermöglicht, trotz der mannigfachen Reibungsflächen, zwischen dem Ganzen und dem Einzelnen und zwischen den Einzelnen unter sich ein geordnetes Zusammenleben. Es braucht wohl nicht bewiesen zu werden, dass der Einzelne auf die andern angewiesen ist, um bestehen und geordnet leben zu können. Neigt die innerste Natur des Menschen zum geselligen Leben, so muss doch diesem Gebenwollen ein Empfangenkönnen entsprechen, sonst hätte jenes keinen Sinn. Oder will man den gesellschaftlichen Drang des Menschen als ein Empfangenmüssen erklären, so muss ihm sinn- und zweckgemäss ein Gebenkönnen gegenüberstehen.

Sind wir schon von Natur aus aufeinander angewiesen, d. h. dann, wenn diese Natur in ihrer Eigenart vollkommen ist, dann erst recht, wenn dieser Natur in ihrem Sein oder zu ihrem Fortbestand etwas fehlt. Es frägt sich in diesem Falle notwendigerweise, wer diesem Empfangenmüssen ein Gebenwollen gegenüberzustellen hat. Auch hier hat der Staat als der Uebergeordnete bestimmend und regulierend einzugreifen. Ursprünglich bieten sich ihm zwei Möglichkeiten: Entweder übernimmt er diese Aufgabe der Hilfeleistung selbst oder überträgt sie einem noch näher zu bestimmenden Einzelnen. Weder die eine noch die andere Lösung kann als willkürlich angesprochen werden. Beide lassen sich wohl begründen.

Als das Primäre scheint es, dass der Staat diese Aufgabe selbst übernimmt. Das Wohlergehen der Einzelnen ist in letzter Linie sein ureigenstes Interesse, da das Ganze nicht gedeihen kann, wenn die Glieder kranken. Andererseits aber darf nicht übersehen werden, dass der Staat dem Einzelnen doch fast wie ein Fremder, wie ein ganz Entfernter gegenübersteht. Zwischen dem Individuum und dem Staate liegen Gemeinschaften, mit denen jenes enger und vor allem persönlicher verbunden ist als mit diesem. Als klassischtes und natürlichstes Beispiel sei nur an die Familie erinnert. Es ist darum naheliegend, dass der Staat von seinen Pflichten und Rechten gegenüber dem Einzelnen an diese Gemeinschaften abtritt, in erster Linie an die Familie, oder vielleicht richtiger, ihr diese Rechte und Pflichten als dem Primären von beiden belässt. Wir kämen hier auf dem Gebiete der Fürsorge zur Verwandtenunterstützung im Gegensatz zur staatlichen Fürsorge, zur Armenunterstützung, bei welcher der Staat direkt eingreift. Vom natürlichen Standpunkt aus lassen sich beide verteidigen. Als das Gegebenere tritt uns aber doch die Verwandtenunterstützung entgegen, da die Familie geneologisch vor dem Staate besteht und die bedürftige Person mit ihr viel näher und fester verbunden ist als mit dem Staate.

Aber auch in der Familie stehen sich nicht alle Glieder gleich nahe. Schon der Begriff der Familie kann mehrfach gedeutet werden. Familie im weitesten Sinne des Wortes umfasst alle Personen, die unmittelbar oder mittelbar von einem gemeinsamen Vorfahren abstammen. Zu der Familie im engeren Sinne gehören nur die unmittelbaren Nachkommen mit den Ehegatten, also Eltern und Kinder. Es stellt sich daher dort, wo die Familienunterstützung Platz greifen soll, sofort die Frage, welche Familie unterstützen soll, jene im engern oder jene im weitern Sinne. Und innerhalb einer von diesen gilt es wiederum zu bestimmen, wer einzugreifen hat, alle miteinander oder ein Einzelner, der vielleicht noch näher steht oder dem es seiner finanziellen Stellung wegen eher zugemutet werden kann, dem andern zu helfen. Wir stehen damit im Problem des pflichtigen Verwandtenkreises und der Reihenfolge der Familienglieder bei Erfüllung der Unterstützungspflicht.

II. Gesetzliche.

Die beste Gesetzgebung ist jene, welche der Naturordnung am gerechtesten wird, welche das Leben des Einzelnen und das Zusammenleben so regelt, dass es sich am natürlichsten, am sinnvollsten abspielen kann. Haben wir die Verwandtenunterstützung vom natürlichen Standpunkt aus als das Ursprünglichere erkannt,

so sollte demnach auch der Gesetzgeber dieser vor der Armenunterstützung den Vorrang geben. Dieser Forderung trägt das schweizerische Recht und trugen auch die kantonalen Gesetze in weitem Masse Rechnung.

Immerhin wichen doch einige Kantone von diesem Prinzip, wo nicht ganz, so wenigstens zum Teile ab. Eine solche Ausnahmebestimmung treffen wir in der Armenverordnung des Kantons Graubünden vom Jahre 1857. § 6 dieser Verordnung bestimmt: „Wo kein Armengut vorhanden ist oder dessen Ertrag zur Armenunterstützung nicht ausreicht, hat die Gemeinde das Fehlende auf anderem Wege, sei es durch Sammeln von Privatbeiträgen in Geld oder Lebensmitteln, sei es durch andere geeignete Hilfsmittel zu ersetzen, wobei zunächst die nächsten Anverwandten des zu unterstützenden Armen zur Beitragsleistung nach Massgabe des Bedürfnisses und ihrer Vermögensstände zu veranlassen sind.“ Die Verwandten waren also erst beizuziehen, wenn in einer Gemeinde die öffentlichen Mittel zur Unterstützung der Armen nicht ausreichten.

Eine weniger umfassende Ausnahme macht § 17 des bernischen Armengesetzes vom 28. November 1897, der bestimmt: „Die Familienunterstützung für die in § 2 erwähnten Armen darf nur soweit in Anspruch genommen werden, als die Pflegekosten für den betreffenden Armen aus dem Beitrag des burgerlichen Nutzungsgutes nicht gedeckt werden.“ Mit dieser Bestimmung hat nicht in erster Linie die Armenkasse der ganzen Gemeinde Unterstützung zu gewähren, sondern nur das burgerliche Nutzungsgut.

Eine eigenartige Bestimmung findet sich im luzernischen Armengesetz vom Jahre 1856. Dieses statuiert in § 19: „Ist nur ein einziger unterstützungspflichtiger Verwandter vorhanden, so soll sein Beitrag nicht die Hälfte, sind aber mehrere Verwandte unterstützungspflichtig, so soll ihr Beitrag nicht zwei Drittel des Unterstützungsbedarfes übersteigen. Das Mehrere leistet die Gemeinde. Diese beschränkende Bestimmung findet jedoch keine Anwendung auf die Unterstützung der Kinder an die Person ihrer Eltern und der Eltern an ihre ledigen Kinder.“ Die Subsidiarität der Armenunterstützung war demnach in vollem Umfang nur anerkannt, soweit unterstützungspflichtige Eltern oder Kinder vorhanden waren. Weiter entfernte Verwandte konnten auch für den Fall ihrer Leistungsfähigkeit nicht zu ausschliesslichen Unterstüzzungsleistungen verhalten werden. Die Subsidiarität der öffentlichen Unterstützung war somit nur eine teilweise.

Das aargauische Armengesetz von 1804 tut der Verwandtenunterstützungspflicht überhaupt keine Erwähnung. Ihre Priorität

vor der öffentlichen Unterstützung wurde jedoch durch die Rechtsprechung der aargauischen Gerichte auf Grund der Bestimmungen des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches ebenfalls angenommen.[1])

Die einheitliche Regelung der Verwandtenunterstützungspflicht durch das Bundesrecht hat nun die Bestimmungen der kantonalen Zivilgesetze, die sich mit dieser Materie befassten, ausser Kraft gesetzt und auch die öffentlichrechtlichen Bestimmungen der kantonalen Armengesetze notgedrungen weitgehend beeinflusst. Nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch geht nun im Gebiet der Eidgenossenschaft die privatrechtliche Unterstützungspflicht der öffentlichrechtlichen Armenunterstützung vor. Zwar ist im Gesetzbuch hierüber nicht ausdrücklich bestimmt worden. Die Materialien aber und Art. 328 mit Art. 329 Abs. 3 weisen deutlich diesen Weg.

Art. 328 bestimmt, dass die Unterhaltspflicht dann eintritt, wenn die Berechtigten „ohne diesen Beistand in Not geraten würden." Aus den Materialien ersehen wir, dass damit gemeint ist, der Anspruch gegenüber den Verwandten entstehe, bevor noch ein Anspruch gegenüber der Armenpflege gegeben ist. Denn die betreffende Bestimmung im Vorentwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartementes von 1900 Art. 354 wollte die Unterstützung eintreten lassen, sobald die Berechtigten „ohne diesen Beistand der öffentlichen Armenunterstützung anheimfallen " Die Voraussetzungen für beide Unterstützungen sollten somit dieselben sein. Aus dem Bericht der Expertenkommission, die auf die heutige Fassung drängte, geht hervor, dass die geltende Bestimmung enger zu fassen ist, dass eine Unterstützungspflicht der Verwandten eintritt, bevor die Armenpflege einzugreifen hat. Ueberdies wäre Abs. 3 in Art. 329 nicht zu verstehen, wenn nicht die Priorität der Verwandtenunterstützung gegeben wäre. Dieser bestimmt: „Der Anspruch wird vor der zuständigen Behörde des Wohnsitzes des Pflichtigen geltend gemacht, und zwar entweder von dem Berechtigten oder, wenn dieser von der öffentlichen Armenpflege unterstützt wird, von der unterstützungspflichtigen Armenbehörde." Die Bedingung „wenn dieser von der öffentlichen Armenpflege unterstützt wird" zeigt deutlich, dass diese Unterstützung erst einzutreten hat, wenn die Verwandtenunterstützung aus irgend einem Grunde versagt. Wäre die Armenunterstützung die primäre, so käme der Berechtigte nie in die Lage den Anspruch selbst geltend zu machen und die Bestimmung in Art. 329 Abs. 3 ZGB wäre zwecklos.

Die gesetzlichen Vorschriften über die Unterstützungspflicht im schweiz. Recht lehnen sich weitgehend der Natur des Menschen

[1]) Urteil des aarg. Obergerichtes in V a R. 4. 86.

an und werden dem Leben in dieser Hinsicht in hohem Masse gerecht. Was nun das Gesetz selber betrifft, so staunen wir ob der geringen Anzahlung und der Kürze der Normen. Sehen wir ab von der Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten, von der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern und beschränken wir uns auf die eigentliche Unterstützungspflicht, so treffen wir nur zwei Artikel, Art. 328 und 329 ZGB. Dazu tritt dann noch Art. 330 ZGB, der aber nur einen Spezialfall, nämlich den der Findelkinder regelt. Die Materialien geben uns keinen Aufschluss warum das Gesetz an dieser Stelle eine solche Kürze aufweist. Zu bemerken ist, dass auch der Vorentwurf sich der gleichen Kürze beflissen hat.

Liest man den Bericht des Referenten in der Expertenkommission, der selbst auf diese Kürze hinweist, so drängt sich der Gedanke auf, es sei aus gesetzespolitischen Rücksichten geschehen. In der Tat weisen die kantonalen Rechte selten irgendwo so weitgehende Verschiedenheiten auf, wie in den Normen über die Unterstützungspflicht. Je weiter sich der Bundesgesetzgeber in dieser Materie in die Einzelheiten einliess, umso grössern Schwierigkeiten musste er begegnen. Es lag daher nahe sich mit einem Rahmen zu begnügen und die weitere Ausgestaltung des Institutes der Rechtsprechung und der Literatur zu überlassen. Ein weiterer Grund weswegen sich der Gesetzgeber nicht weiter in die Materie einliess, scheint mir der Umstand zu sein, dass die Unterstützungspflicht der Verwandten in erster Linie eine Pietätspflicht und nicht eine Rechtspflicht sein sollte, wie es sich im Leben ja auch vielfach zeigt, dass sie mehr aus Pietät, als des Rechtes wegen erfüllt wird. In feinem psychologischem Empfinden wollte hier der Gesetzesredaktor nicht in alle Einzelheiten eindringen, um nicht die Pietät etwa durch die Gesetzesbestimmungen zu verdrängen, die sie ja doch nie ersetzen können. Die beiden Art. 328 und 329 ZGB dienen als Grundlage zur vorliegender Arbeit, wenngleich nicht davon abgesehen werden kann, auch die andern Bestimmungen über Unterhaltspflichten, dort wo es nötig wird, gebührend zu berücksichtigen.

Zweites Kapitel.

Die Verwandtenunterstützungspflicht in den kantonalen Rechten vor Inkrafttreten des schweizerischen Zivilgesetzes.

Es wurde gezeigt, wie die Verwandtenunterstützungspflicht auf einer sittlichen Grundlage fundiert. Doch schon ziemlich früh sah sich der Gesetzgeber, wenn wir von einem solchen reden

dürfen, gezwungen, diese sittliche Pflicht zu einer Rechtspflicht zu erklären. Die ersten Niederschläge davon finden wir schon um die Wende des 16. zum 17. Jahrhundert in den alten Landbüchern, Hofrodeln und Armenverordnungen.[2]) Diese können als die Vorläufer der spätern Kodifikationen angesehen werden. Die Gesetzbücher der Kantone weisen eine wenig einheitliche Regelung auf, was sowohl geographischen als auch weltanschaulichen Umständen zuzuschreiben sein wird. Nicht nur die einzelnen Bestimmungen weichen wesentlich voneinander ab, sondern selbst die systematische Frage wird nicht überall im gleichen Sinne gelöst. So wurde die verwandtschaftliche Alimentationspflicht zum Teil in den privatrechtlichen Gesetzbüchern geordnet, zum Teil erfuhr sie eine Regelung in den öffentlichrechtlichen Armengesetzen. Einige Kantone nahmen sogar Bestimmungen in beiden Gesetzen auf.

Eine erste Gruppe bilden die Kantone, welche die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht in ihren privatrechtlichen Gesetzbüchern regeln. Es sind dies die Kantone der Westschweiz mit dem Tessin. In Anlehnung an den C. C. F. normieren sie das Institut im Zusammenhang mit der Ehe unter dem Eltern- und Kindesrecht.[3]) Einige Kantone, wie Genf, Neuenburg und Waadt gehen so weit, die Bestimmungen des französischen Gesetzes wörtlich zu übernehmen.[4])

Fast ausnahmslos behandeln die deutschschweizerischen Kantone die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht in ihren Gesetzen über das Armenwesen.[5])

Keine solche rechtliche Unterstützungspflicht kennen Baselstadt und Appenzell I.-Rh.

Zu einer dritten Gruppe, welche die verwandtschaftliche Alimentationspflicht sowohl im privatrechtlichen Gesetzbuch, als auch im öffentlichrechtlichen Armengesetz ordnen, sind allein Schaffhausen und Zürich zu rechnen. Aber die eine Rechtsquelle nimmt auf die andere regelmässig Bezug.[6]) Zürich regelt die Verwandten-

[2]) Handwörterbuch der Volkswissenschaft Bd. I, S. 299 ff.

[3]) Freiburg: Code civil art. 174—180; Genf: Loi sur l'Etat civil art. 63—69; Neuenburg: C. c. art. 145—151; Tessin: Codice civile art. 106—112; Waadt: C. c. art. 107—113; Wallis: C. c. art. 82 ff.

[4]) Vgl. zu den oben genannten Artikeln dieser Kantone C. C. F. 205 ff.

[5]) Bern: Gesetz über das Armenwesen von 1857 § 12.
Luzern: Armengesetz 1856, §§ 11—18.
Obwalden: Armengesetz 1851, Art. 12.
Thurgau: Armengesetz 1861 §§ 1—5.
Zug: Armengesetz 1880, § 16.
Zürich: Armengesetz 1853, § 7.

[6]) Privatrechtl. Gesetzbuch Schaffh. § 1029; A. G. von 1851.
Privatrechtl. Gesetzbuch Zürich, §§ 1095/96; A. G. von 1853.

unterstützungspflicht, neben „Schenkungsversprechen“ und „Geldschuldschein auf den Inhaber“ im Abschnitt über die einseitigen Forderungen auf Hingabe. Mit dieser Eingliederung sollte offenbar der Unterstützungsanspruch als ein vermögensrechtlicher bezeichnet werden, wenigstens derjenige der weitern Verwandten. Denn betreffend Eltern und Kinder wird der Unterstützungsanspruch auch im Familienrecht geregelt.[7])

Mit der Aufnahme der Alimentationspflicht ins privatrechtliche Gesetzbuch wollten wahrscheinlich die beiden Kantone den privatrechtlichen Charakter dieser Rechtspflicht deutlich unterstreichen und anderseits eine grundsätzliche Trennung der Verwandtenunterstützung von der Armenunterstützung hervorheben. Diese Ansicht findet sich erhärtet in den Erläuterungen zum privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kanton Zürich.[8]) In der Kommission zur Beratung dieses Gesetzes wurde der Antrag gestellt, nichts über die Unterstützungspflicht in das Gesetz aufzunehmen, im Hinblick auf den kürzlichen Erlass eines Armengesetzes; zudem sei es geratener, die noch wenig abgeschlossenen Grundsätze der Armenunterstützung besondern Gesetzen vorzubehalten. Dieser Ansicht wurde, nach den Worten Bluntschlis, entgegengehalten, das Armenwesen leide überhaupt daran, dass man nicht scharf genug unterscheide zwischen den Verhältnissen, für welche die Familie sorge oder sorgen sollte, und den Bedürfnissen, welche die öffentliche Armenunterstützung erfordern. Die Armenunterstützung gehöre dem öffentlichen Rechte, die Verwandtenunterstützung dem Privatrechte an und es sei daher nötig, diese in dem privatrechtlichen Gesetzbuch, wenn auch nur in kurzen Hauptsätzen zu bestimmen, während jene wohl den besondern Armengesetzen überlassen werden können.

Fast ebenso zahlreich wie die formellen Verschiedenheiten sind die materiellen. Schon die Begriffe der Verwandtschaft und der Verwandtenunterstützung werden in den einzelnen Rechten verschieden umschrieben. Die Hauptzahl der Kantone stellt die Verwandtenunterstützungspflicht in Begriff und Voraussetzungen der Armenunterstützung ausdrücklich gleich.[9]) Eine weitere Kategorie anerkennt die verwandtschaftliche Alimentationspflicht lediglich in Form einer Beitragspflicht an die Kosten der Armenbehörde und fasst sie nicht als eine rechtliche, wechselseitige Verpflichtung der Verwandten auf.[10]) Bern z. B. bestimmt im Armengesetz von

---

[7]) Zürich: Privatrechtl. Gesetzbuch § 254.
[8]) Bluntschli: Erl. Bd. III, S. 134/135.
[9]) A. G. Bern, 1897, § 13; A. G. Obwalden, 1851, Art. 12; A. G. St. Gallen, 1835, Art. 26; A. G. Zürich, 1853, § 7.
[10]) A. G. Baselstadt, 1897, §§ 9, 10.

1857 in § 12: „Für Personen, welche als Notarme unterstützt werden müssen, sind die Verwandten derselben in auf- und absteigender Linie, sowie die Ehegatten beitragspflichtig." Als besondere Gruppe müssen die Kantone Schaffhausen und Zürich betrachtet werden, da sie, wie bereits erwähnt, die Verwandtenunterstützung als eine der Armenunterstützung vorangehende Rechtspflicht erachten.

Rechtsgrund der Verwandtenunterstützungspflicht ist das Gesetz, sei es nun als Rechtsquelle des privaten oder des öffentlichen Rechtes. Damit aber ein Anspruch geltend gemacht werden kann, sind noch zwei weitere Voraussetzungen nötig; in der Person des Berechtigten die Armut und in der Person jenes, der in irgend einer Form Unterstützung gewähren soll, die Leistungsfähigkeit. Auch diese beiden Begriffe sind in den kantonalen Rechten entweder gar nicht oder dann verschieden umschrieben.

Nach den meisten kantonalen Rechten deckt sich die Unterstützungsbedürftigkeit, die zur Begründung der Verwandtenunterstützung führt, mit den Voraussetzungen der Armenunterstützung. Es kann demnach die Verwandtenunterstützung nur angerufen werden, wenn bei Nichteinstehen der Verwandten oder bei Nichtvorhandensein solcher, die öffentliche Armenpflege eingreifen müsste.[11]) Schaffhausen und Zürich dagegen unterscheiden deutlich zwischen der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht begründet im öffentlichrechtlichen Armengesetz und der Unterstützungspflicht auf dem Boden des Privatrechtes, die in Umfang und Wirkung weiter reicht als jene.[12]) Diese letztere greift schon dann Platz, wenn nach den besondern Standes- und Familienverhältnissen ein dringendes Bedürfnis zu Unterstützung und Beihilfe vorliegt, geht also auf den standesgemässen Unterhalt, während die Unterstützungspflicht aus dem Armengesetz nur auf das zum Leben Notwendige gerichtet ist. Dafür ist der Kreis der pflichtigen, bezw. berechtigten Verwandten eingeengt, indem er nur die Verwandten in auf- und absteigender Linie umfasst. Zudem ist auch ein Ausschliessungsgrund gegeben. Erweist sich nämlich ein solchermassen Berechtigter der weitergehenden Unterstützung unwürdig, so hat er lediglich Anspruch auf die im kantonalen Armengesetz umschriebene Alimentationsleistung. So bestimmt § 1196 des P. G. B. von Zürich: „Durch grobe Verletzung der Familienpietät oder durch ein Betragen oder Handlungen, welche die persönliche oder die Familienehre zerstören oder schwer verletzen, wird das Recht auf diese

[11]) Bern: A. G. 1897, § 14; Obwalden: A. G. 1851, Art. 12; St. Gallen: A. G. 1853, Art. 26.

[12]) P. G. B. Zürich, §§ 1095/96; A. G. Zürich, 1853, § 7.

erweiterte Unterstützung der Familie verwirkt, nicht aber die regelmässige Unterstützungspflicht in Armutsfällen beseitigt."

Ueber die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen findet sich in den meisten Kantonen nur eine allgemeine Wegleitung an die Adresse der zuständigen Behörde. Bestehen und Umfang der Verwandtenunterstützungspflicht werden einfach von den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Pflichtigen abhängig gemacht unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles.[13]) Im Armengesetz von Baselland ist eine Abstufung der Leistungspflicht nach der Verwandtschaftsnähe vorgesehen. § 5 des Armengesetzes von 1859 sieht vor, dass Ehegatten, Eltern und Kinder unbedingt, weitere Verwandte in auf- und absteigender Linie, dagegen nur zu Unterstützungsleistungen angehalten werden können, soweit sie dieselben zu leisten vermögen, ohne selbst gedrückt zu werden.

Der Kreis der pflichtigen Verwandten und die Reihenfolge in der Unterstützungspflicht werden im speziellen Teil, der im Besondern diese Gebiete beleuchten will, des nähern untersucht.

Auch über die Beendigung der Verwandtenunterstützungspflicht haben die wenigsten Kantone legiferiert. Auffallend erscheint die Tatsache, dass in keinem kantonalen Recht etwa die Bestimmung enthalten ist, dass mit der Erfüllung der Unterstützungspflicht durch die Armenbehörde an Stelle der Verwandten, der Anspruch des Berechtigten erlösche oder an die unterstützende Behörde übergehe. Trotz Eingreifens der Armenbehörde besteht der Anspruch des Unterstützten gegen seine pflichtigen Verwandten fort.[14]) Dagegen erlangt die Armenbehörde von diesem Zeitpunkt an ein gewisses Aufsichtsrecht über den Unterstützten sowohl, als auch über den Unterhaltsanspruch, der ihm gegen seine pflichtigen Verwandten zusteht. Der Anspruch selbst geht dem Berechtigten nicht verloren, wohl aber das Verfügungsrecht darüber. Es sollte mit dieser Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden einem Missbrauch der Unterstützung zum Nachteil der Armenbehörde gesteuert werden.

Ueber die Klagelegitimation sind zum Grossteil keine eindeutigen Bestimmungen aufgestellt. Aus den verschiedenen Verfahrensordnungen lassen sich einander entgegengesetzte Schlüsse ziehen. Logischerweise könnte man nur für die Kantone Schaffhausen und Zürich auf die Legitimation schliessen. Da diese beiden Kantone eine Unterstützungspflicht der Verwandten kennen, die eintritt noch bevor die Voraussetzungen zur Armenunterstützung

[13]) A. G., Bern, 1897, § 14; A. G., Wallis, 1898, Art. 6; A. G. Zürich, 1853, § 7.
[14]) Vgl. Antenen, S. 11, ff.

gegeben sind, so dürfte folgerichtig für diese Unterstützungsart die Aktivlegitimation zur Sache, wie zum Verfahren ausschliesslich dem Berechtigten selbst zustehen. Tatsächlich haben die beiden Kantone auch in diesem Sinne legiferiert. Nur geht aus den Bestimmungen nicht klar hervor, ob die Unabhängigkeit der Klagelegitimation auch für den Fall gilt, wo sich der Berechtigte der weitgehenden Verwandtenunterstützung unwürdig gemacht hat und demzufolge nur mehr Anspruch hat auf eine Unterstützung wie in gewöhnlichen Armutsfällen. Da diese in Voraussetzungen und Umfang der öffentlichen Armenunterstützung gleichgestellt ist, wäre es nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, wenn neben dem Unterstützungsberechtigten auch die Armenbehörde, wenn auch nicht zur Sache, so doch wenigstens zum Verfahren aktiv legitimiert wäre.

Neben Schaffhausen und Zürich finden wir nur für Bern und Graubünden eindeutige Regelungen in Bezug auf die Klagelegitimation. § 15 des bernischen Armengesetzes von 1897 bestimmt: „Der Anspruch auf Unterstützung wird durch die Armenbehörde, die den Bedürftigen unterstützt hat oder zu unterstützen hätte, auf Begehren des in Not geratenen Familiengliedes oder von Amtes wegen geltend gemacht." Die Bestimmung legitimiert somit ausschliesslich die Armenbehörde zur Geltendmachung des Anspruches. Eine eigenartige Regelung trifft das bürgerliche Gesetzbuch des Kantons Graubünden von 1862 in § 68, wonach ausser dem Berechtigten auch dessen Heimatgemeinde und überhaupt jedem, der ein rechtliches Interesse an der Erfüllung der Unterstützungspflicht nachweist, die Legitimation zusteht.

Die Passivlegitimation ist nur innerhalb des Kreises der pflichtigen Verwandten möglich. Dieser kann mit dem kleinsten Umfang nur die Eltern und Kinder einbeziehen, kann aber auch Dimensionen annehmen, deren Radius in auf- und absteigender Linie theoretisch ins Unendliche reicht und in der Seitenlinie neben den Geschwistern noch deren Kinder erfasst. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass zu dieser gesetzlichen Voraussetzung noch eine tatsächliche hinzutreten muss, nämlich die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Verwandten. Sonderbar mutet an, dass die Grosszahl der Kantone es dem Unterstützungsbedürftigen überlässt, innerhalb des Kreises der pflichtigen Verwandten die Wahl zu treffen, von denen er eine Unterstützungsleistung verlangen will. Eine ausdrückliche Regelung hierüber findet sich nur in den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern, Schwyz, Uri und Zürich.

In Bezug auf die Verfahrensarten lassen sich zwei Gruppen unterscheiden. Das gerichtliche Verfahren, heimisch in den Kantonen

Aargau, Freiburg, Graubünden, Neuenburg, Waadt und Zürich [15]) und das Administrativverfahren, wie es die übrigen Kantone vorgesehen haben. Das gerichtliche Verfahren findet sich auch im alten bernischen Armengesetz von 1857, § 13. [16]) Als zulässig erklärt wurde ebenfalls die adhaesionsweise Geltendmachung der Unterstützungspflicht, falls gegen die pflichtigen Verwandten ein Strafverfahren durchgeführt wurde. Mit Ausnahme jenes des Kantons Waadt ist das gerichtliche Verfahren kein reines. Sämtliche Kantone lassen dem Verfahren vor dem Zivilrichter ein Aussöhnungs- oder Vermittlungsverfahren vor der zuständigen Armenbehörde vorangehen. Aus den Bestimmungen des freiburgischen C. c. Art. 180 zu schliessen, ist dieses nicht etwa dem Belieben der Parteien anheimgestellt. Der Richter hat das Vorhandensein eines Berichtes der Armendirektion über den stattgefundenen Vermittlungsversuch von Amtes wegen zu prüfen und kann erst auf Grund desselben das weitere Verfahren durchführen. Es scheint demnach die Vornahme des Vermittlungsversuches Prozessvoraussetzung zu sein. In einigen Kantonen, wie etwa in Freiburg und Zürich gilt für das Verfahren vor dem Zivilrichter die Offizialmaxime. Der Richter hat von Amtes wegen die Richtigkeit der angeführten Tatsachen zu prüfen und für die Auffindung weiterer besorgt zu sein, falls ihm dies notwendig erscheint. Das alte bernische Gesetz ging sogar noch weiter und lehnte die Bindung des Richters an die Parteibegehren ab. [17])

In den Kantonen, welche die Beurteilung der Unterstützungsstreitigkeiten den Administrativbehörden übertragen haben, verhält es sich durchwegs anders. Praktisch ist es bei diesen Verfahren meist so gegangen, dass schon die Armenbehörde, vor welcher der Vermittlungsversuch stattfand, einfach einen bindenden Spruch gefällt hat, wenn sich die Parteien nicht einigen konnten. Gegen diesen hat nun die unzufriedene Partei eine Art Rekursrecht an die obere Behörde, ansonst der Spruch der ersten Armenbehörde rechtsverbindlich wurde.

Oertlich zuständig war in diesen Kantonen stets die Armenbehörde am Unterstützungsort. Dies bei innerkantonalen Verhältnissen sowohl als auch bei interkantonalen. [18]) Der Gerichtsstand für das Verfahren vor dem Richter ist nur im zürcherischen Armen-

[15]) A. G. Freiburg: Art. 7; Code civil Art. 180. Graubünden: BGB, § 68 Neuenburg: Loi sur l'assistance puplique, Art. 28. Waadt: Loi sur l'assistance des pauvres, Art. 7. Zürich: A. G., § 15.

[16]) Vgl. Gesetz über die Armenpolizei v. 14. April 1858, Art. 35, ff.

[17]) Vgl. Bernisches Armenpolizeigesetz 1851, Art. 38.

[18]) Vgl. Urteil in Mschr. B. Verw. R., Bd. 5, Nr. 89.

gesetz ausdrücklich geregelt.[19]) Sind die pflichtigen Verwandten Kantonsbürger, so ist zuständig der Richter am Heimatort. Nichtkantonsbürger sind vor dem Richter des Wohnortes anzusprechen.

Zur Rechtsnatur des verwandtschaftlichen Unterstützungsanspruches haben die Gesetze nie grundsätzlich Stellung genommen. Neigt der Kanton Bern[20]) mehr zur zivilrechtlichen Auffassung und befürworten Glarus und Uri eher die öffentlichrechtliche Natur, da sie von Verwandtensteuer sprechen, so sollte weder im einen noch im andern Fall grundsätzlich und endgültig entschieden sein. Die Lösung der Frage war praktisch auch nicht von grosser Bedeutung. Zum springenden Punkt wurde sie erst mit der Vereinheitlichung des Zivilrechtes durch den Bundesgesetzgeber. Von ihrer Lösung hängt heute die Ausscheidung der beiden Rechtsgebiete, des kantonalen, öffentlichen Rechtes und des Bundeszivilrechtes ab.

Drittes Kapitel.

Die Verwandtenunterstützung im Schweiz. Zivilgesetzbuch.

I.

Die Rechtsnatur der Verwandtenunterstützungspflicht.

Wollten die kantonalen Gesetzgeber zur Rechtsnatur des Verwandtenunterstützungsanspruches grundsätzlich nicht Stellung nehmen, so musste doch die verschiedenartige systematische Einreihung der Materie in den kantonalen Gesetzen bei den Beratungen zu einem einheitlichen, schweizerischen Zivilgesetzbuch zu regen Diskussionen Anlass geben. Die grundsätzliche Frage, ob der Anspruch als öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher zu bewerten sei, wurde auch hier nicht eigens hervorgehoben. Dagegen wies vor allem der Referent der Expertenkommission bei der Frage nach der zuständigen Behörde zur Geltendmachung des Anspruches mehrfach darauf hin, dass dieser ein privatrechtlicher sei und als solcher gewertet und entsprechend in das System eingereiht werden müsse.[21]) Der Umstand, dass man diesen wiederholten Feststellungen in keiner Weise widersprochen und eine andere Ansicht entgegengesetzt hat, scheint die Annahme zu bestätigen, dass man über die grundsätzliche Frage der Rechtsnatur einig war und sie als privatrechtlich ansah. Als weiteres Moment spricht für die

[19]) A. G., von 1853, § 15.
[20]) Authentische Interpretation durch den bernischen Grossen Rat vom 13. März 1900.
[21]) Sten. Bull. Nat. 1905, S. 842 ff.

privatrechtliche Natur die Tatsache, dass dem Unterstützungsanspruch ein bestimmtes vermögensrechtliches Gepräge anhaftet. Da das Vermögensrecht den Kern des Privatrechtes bildet, kann wohl angenommen werden, dass im Zweifelsfalle ein Rechtsverhältnis, auch wenn es nur in einer vereinzelten Rechtswirkung als vermögensrechtliches besteht, dem Privatrechte angehört. [22])

Massgebendes Kriterium für die Zugehörigkeit eines Rechtsverhältnisses zum öffentlichen oder zum privaten Recht ist die innere Natur dieses Rechtsverhältnisses. Diese aber wird bestimmt durch die Rechtssubjekte des fraglichen Rechtsverhältnisses. Wird nun aber der Unterstützungsanspruch geltend gemacht vom Unterstützungsberechtigten selbst, so haben wir ein Rechtsverhältnis zwischen zwei gleichgeordneten Subjekten des Privatrechtes. Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass Art. 329, Abs. 3 ZGB auch der öffentlichen Armenbehörde ein Recht gibt, den Unterstützungsanspruch geltend zu machen. Wir dürfen aber nicht übersehen, dass dies nur geschieht für den Fall, dass die Armenbehörde den Berechtigten bereits unterstützt hat, dass also die Geltendmachung durch den Berechtigten selbst als das Primäre vorgesehen ist. Das Gesetz scheint hier als Folge der Unterstützung durch die Armenbehörde diese einfach in die Rechte des Unterstützten eintreten zu lassen. Der Anspruch des Bedürftigen gegen seine pflichtigen Verwandten geht in diesem Falle von Gesetzes wegen auf die Armenbehörde über. Der Anspruch aber zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem ist, wie oben dargelegt, privatrechtlicher Natur. Mit dem Uebergang eines Rechtsanspruches von einem Subjekt auf ein anderes kann dieser aber seine Natur nicht ändern, selbst dann nicht, wenn die beiden beteiligten Rechtssubjekte nicht der gleichen Rechtsordnung angehören. [23])

Geht man hingegen einig mit jenen, die den Anspruch nicht als solchen übergehen lassen wollen, sondern nur die Legitimation zur Geltendmachung, so stellt sich die Frage über die Natur der Verwandtenunterstützung von dieser Seite gar nicht. Für die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses kommt es auch nicht darauf an, welche Behörde zur Geltendmachung der aus ihm entspringenden Rechte zuständig ist. Wir kämen im schweizerischen Rechtsgebiet für die Verwandtenunterstützung zum Ergebnis, dass der Anspruch je nach den Kantonen bald öffentlichrechtlicher, bald privatrechtlicher Natur sein müsste. Die zuständige Behörde wird von den Kantonen bestimmt. Und da es ihnen freisteht, Admini-

[22]) Fleiner: Institutionen, S. 50 ff.
[23]) Vgl. Praxis, Bd. 5, Nr. 13.

strativbehörden oder Gerichte als zuständig zu erklären, würde mit ihnen auch die Natur des Anspruches wechseln.

Da die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht sehr stark sittlich fundiert ist, könnte die Ansicht Fuss fassen, dass es sich bei deren Erfüllung um die Erfüllung einer Naturalobligation handelt, die man zwar erfüllen müsse, weil Sitte, Anstand und Pietät dies verlangen, dass man aber nicht rechtlich dazu angehalten werden könne. Einer solchen Auffassung steht der klare Wortlaut der Artikel 328 und 329 ZGB gegenüber, die wie alle andern Artikel des Gesetzes volle Geltung beanspruchen. Es kann der Anspruch, wenn die Voraussetzungen allseitig erfüllt sind, auf dem kantonal vorgesehenen Wege geltend gemacht und auf dem Betreibungswege vollstreckt werden. Die Verwandtenunterstützungspflicht begründet demnach eine unter vollem Schutze stehende, zivilrechtliche Obligation ex lege.

Die Tatsache, an welche das Gesetz in erster Linie das Entstehen einer Unterstützungspflicht knüpft, ist die Zugehörigkeit zur gleichen Familie, wobei das schweizerische Recht den Familienbegriff im weitesten Sinne fasst, da es Aszendenten und Deszendenten ohne engere Begrenzung zur Unterstützung verpflichtet. Wenn die Familie als Grundlage des Rechtsverhältnisses dient, so kann die Verpflichtung begründeterweise als familienrechtliche angesprochen werden.[24]) Diesen Charakter wollte der Gesetzgeber offensichtlich betonen, als er dem Unterstützungsanspruch einen doppelten Rechtsschutz gewährte, einen zivil- und einen strafrechtlichen. Der zivilrechtliche Schutz zeigt sich darin, dass der Unterstützungsanspruch eine Regelung erfährt, die eine andere ist als jene der gewöhnlichen Forderungsrechte. Die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze des Unterstützungsanspruches wurden bisher von den Kantonen erlassen. Mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Strafrechtes vom 21. Dezember 1937 am 1. Januar 1942 wird auch der strafrechtliche Schutz durch Art. 217 eidgenössisch geregelt sein.

Der Verwandtenunterstützungspflicht liegt ein individuelles Interesse eines Einzelnen zugrunde. Das Forderungsrecht muss als ein Anspruch angesehen werden, der dem Berechtigten um seiner Persönlichkeit willen zusteht. Dadurch wird er des Rechtsschutzes aus Art. 27—30 ZGB teilhaftig.[25]) Diese Auffassung stösst in der Rechtbesprechung auf einigen Widerstand.[26]) Die Praxis vertritt

[24]) Ebenso Egger: Kom. Art. 328, Note 1; Silbernagel: Kom. Vorbemerkungen I. zum Abschnitt Unterstützungspflicht.
[25]) Egger: Kom. Art. 328, Note 1.
[26]) Bl. z. Rechtsp. Bd. 28, S. 330.

teilweise die Ansicht, der Verwandtenunterstützungsanspruch erscheine der Persönlichkeit als solcher nicht immanent, sondern bedürfe zu seiner Entstehung noch eines weitern, von aussen hinzutretenden Faktors, der Bedürftigkeit. Und da sie diese Immanenz als das entscheidende Kriterium ansieht, muss sie folgerichtig der Verwandtenunterstützung das personenrechtliche Element absprechen. Allein der Zweck des Gesetzes ist unzweideutig auf die Befriedigung eines persönlichen Bedürfnisses gerichtet, muss also einen persönlichen Anspruch geben. Und nur die Gewährung des besonderen, den persönlichen Ansprüchen eigenen Rechtsschutzes, vermag die Verwandtenunterstützungspflicht ihrem eigentlichen Zwecke dienstbar zu machen. Dass beim Unterstützungsanspruch auch vermögensrechtliche Interessen im Spiele stehen, kann der Annahme eines persönlichen Anspruches nicht hindernd im Wege stehen. Es handelt sich bei ihm um ein Recht, bei dem die rein persönlichen Interessen und die vermögensrechtlichen Hand in Hand gehen. Diese laufen jenen keineswegs zuwider. Im Gegenteil, sie allein ermöglichen die Realisierung der persönlichen. Das Ziel aber, das erreicht werden soll, ist nicht ein vermögensrechtliches, etwa jenes, dass eine Forderung getilgt werden soll. Die Hingabe einer vermögensrechtlichen Leistung geschieht einzig und allein zur Bestreitung und Befriedigung des persönlichen Lebensunterhaltes des Bedürftigen. Entscheidend sind daher nicht die vermögensrechtlichen, sondern die unmittelbar mit der Persönlichkeit verknüpften Interessen.

Der Schutz, den das Zivilrecht den persönlichen Ansprüchen, mithin auch der Verwandtenunterstützung gewährt, ist ein mehrfacher. Es schützt den Berechtigten vor eigenen Verfügungen, sowie vor ungerechtfertigten Eingriffen Dritter. Der Unterstützungsanspruch ist weder aktiv noch passiv vererblich, er ist unübertragbar, unverzichtbar, er eignet sich nicht zur Verrechnung und kann nicht verpfändet oder gepfändet werden. Ebenso lässt sich an ihm keine Nutzniessung bestellen, und, da er sich stetsfort erneuert, ist er für die Zukunft unverjährbar.

Die Unvererblichkeit ergibt sich ohne weiteres aus den Voraussetzungen zur Entstehung des Unterstützungsanspruches. Neben der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verwandtenkreis ist in der Person des Pflichtigen eine gewisse Leistungsfähigkeit und in der Person des Berechtigten eine gewisse Notlage erforderlich, damit dieser berechtigt und jener verpflichtet wird. Die Unterstützungspflicht geht auf Beseitigung der Notlage, sie erstreckt sich auf Gewährung der nötigen Lebenserfordernisse. Mit dem Tode des Berechtigten fällt seine Notlage aber weg und vererbt sich nicht

weiter. Freilich ist es möglich, dass nun der bisher Verpflichtete an die Erben des Berechtigten leisten muss. Diese werden aber nicht kraft Erbganges berechtigt, sondern kraft eigenen Rechtes, was schon der Umstand beweist, dass der Pflichtige nie an Personen ausserhalb des berechtigten Verwandtenkreises zu leisten hat, die Erben eines Unterstützten aber leicht ausserhalb dieses Kreises stehen können. Aehnlich verhält es sich auf der Passivseite. Selbst wenn der Erbe noch zum pflichtigen Verwandtenkreis gehören sollte, steht doch nicht ohne weiteres fest, ob bei ihm die Voraussetzung der Leistungsfähigkeit gegeben ist. Man könnte einwenden, die Erbschaft müsse den Erben doch leistungsfähig machen, da der anfallenden Wert den Erblasser auch befähigte. Der Einwand mag stimmen, wenn nur ein Erbe vorhanden ist, wird aber leicht widerlegt, sobald man bedenkt, dass die Erbschaft auch in mehrere Teile zerfallen kann. Auch ein zwischen den Parteien abgeschlossener Vertrag über die nähere Ausgestaltung der Unterstützungspflicht ist unvererblich. Dieser ist rechtlich nur zulässig, insoweit er den gesetzlichen Anspruch unverändert bestehen lässt. Mithin kann auch die Geltungsdauer der Pflicht nicht weiter ausgedehnt werden.

Nach Art. 164 OR kann ein Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen Dritten übertragen, wenn nicht das Gesetz im einzelnen Falle es verbietet oder wenn nicht gegenteilige Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner getroffen wurden. Aber auch die Natur eines Rechtsverhältnisses kann die Uebertragbarkeit der daraus resultierenden Forderung verunmöglichen. Dies ist dann der Fall, wenn diese an eine unübertragbare Eigenschaft des Gläubigers gebunden ist, sodass die Geltendmachung der Forderung durch einen Dritten sie ihren spezifischen Zweck nicht mehr erreichen würde. Als eine solche unübertragbare Eigenschaft muss die Notlage eines Bedürftigen angesprochen werden. Demzufolge ist der Verwandtenunterstützungsanspruch schlechthin unübertragbar. [27])

Ebenso wenig als man eine Notlage übertragen kann, kann man auch auf sie verzichten. Mit der gleichen Ueberlegung wie zur Unübertragbarkeit kommen wir auch zum Ergebnis der Unverzichtbarkeit. Praktischen Wert bekommt dieses Postulat, wenn der Berechtigte etwa zum Nachteil eines Zweitverpflichteten oder der Armenfürsorge den Verzicht erklären wollte. Auch eine entgeltliche Verzichterklärung kann den Anspruch nicht beseitigen, wenigstens insoweit nicht, als zur Zeit der Notlage die Abfindungs-

[27]) Vergl. Z. schw. R. n. F. Bd. 6 S. 370ff; Egger: Kom. Art. 328, Note 1; Silbernagel: Kom. Art. 328, Note 4.

summe nicht mehr vorhanden ist. Einer teilweisen Verzichtleistung gleichkommen würde die Bestellung einer Nutzniessung. Der Nutzniesser erhält nach Art. 773 Abs. 1 ZGB ein unmittelbares Recht auf den Forderungsbetrag. Dieser soll aber bei der Verwandtenunterstützung einzig dem bedürftigen Verwandten zukommen. Folglich ist auch ein Nutzniessungsrecht am Unterstützungsanspruch unmöglich.

Die Verpflichtung aus der Verwandtenunterstützung hat als vornehmsten Zweck die Hilfeleistung gegenüber dem Bedürftigen. Sie soll eine gegenwärtige Notlage beseitigen. Damit dieser Zweck erreicht wird, ist Realerfüllung notwendig. Demzufolge ist eine Verrechnung mit einer Gegenforderung des Unterstützungsschuldners nach Art. 120 OR ausgeschlossen. Der Unterstützungsanspruch als solcher kann auch nicht verjähren, da er sich stetsfort erneuert, ständig weiterlebt, solange die tatsächlichen Voraussetzungen in den beiden Rechtssubjekten vorhanden sind. Fällig wird die Unterstützungsleistung immer erst mit dem Augenblick, indem der Berechtigte in der Notlage lebt. Da sie der Bedürftigkeit steuern soll, kann immer nur für den Augenblick geleistet werden, denn für die Vergangenheit befindet sich der Bedürftige nicht mehr in der Notlage und für die Zukunft noch nicht. Wollte man den Gedanken auf die Spitze treiben, so müsste gesagt werden, dass im Grunde genommen kein Anspruch besteht für die Vergangenheit, auch für die allernächste nicht, ebenso wenig aber für die Zukunft, mag sie auch im nächsten Moment schon Gegenwart werden, denn es fehlt immer eine tatsächliche Voraussetzung zur Unterstützungspflicht, nämlich die Bedürftigkeit des Berechtigten. Für eine Leistung in der Zukunft ist sogar nicht einmal gewiss, ob die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen noch gegeben sein wird. Der Anspruch aus Verwandtenunterstützung ist so in beständigem Werden und Vergehen, mit jedem Augenblick entsteht er neu, um gleich wieder unterzugehen. Er fliesst vorbei ähnlich den Wassern eines Flusses, die stets andere sind und doch immer denselben Fluss bilden. Diese Anspruchsberechtigung besitzt all die vorerwähnten Eigenschaften.

Praktisch ist es aber unmöglich, die fällige Leistung immer sofort zu erbringen. Eine beinahe unlösbare Schwierigkeit würde allein schon die Feststellung der jeweilen zu leistenden Unterstützungsraten darstellen. Darum ist es kaum anders denkbar, als dass die Unterstützung für eine kürzere oder längere Zeitspanne geleistet wird. Es kann im voraus, es kann auch nachträglich geschehen. Diese Unterstützungsraten müssen allerdings anders bewertet werden als der Unterstützungsanspruch. Wenn sie auch

einem personenrechtlichen Verhältnisse entspringen, so wird an ihnen doch der obligationenrechtliche Einschlag viel deutlicher sichtbar als beim Rechtsverhältnisse selbst. Im Gegensatz zum Anspruch als solchem unterstehen diese Ratenleistungen in weit höherem Masse obligationenrechtlichen Bestimmungen.

In den meisten Rechtsordnungen wird die Unterstützungsleistung als eine im voraus zu gewährende festgelegt. Ein bestimmter Betrag ist für eine bestimmte Zeit an einem bestimmten Termin zu erbringen; er wird mit diesem Termin fällig. Zwischen zwei solchen Terminen läuft die Frist innerhalb welcher der Verpflichtete für die Bedürftigkeit des Berechtigten aufkommen muss. So lange diese Frist für die fällige Rate läuft, möchten wir in keiner Weise den persönlichen Charakter des Unterstützungsanspruches beeinträchtigt wissen, da die andauernde Bedürftigkeit des Berechtigten aus dieser Rate beseitigt werden soll. Anders wird die Lage dann, wenn diese Frist verstrichen ist, ohne dass geleistet wurde, und wieder ein neuer Termin angebrochen, mithin eine neue Rate fällig ist. Die nun laufende Bedürftigkeit steht nicht mehr in Beziehung mit der ersten Rate, sondern nur mehr mit der zweiten, mithin ist eine Voraussetzung für die Leistung der ersten weggefallen. Der Betrag muss nicht mehr zur Bestreitung der Bedürftigkeit dienen, da zu diesem Zweck bereits ein zweiter fällig ist. Um aber nicht einem Verhalten wider Treu und Glauben des Verpflichteten erheblichen Vorschub zu leisten, kann die Anspruchsberechtigung des Bedürftigen nicht einfach als verwirkt erklärt werden. Die Leistung wird auch dann noch geschuldet, wenn bereits eine zweite Rate fällig geworden ist, nur tritt von dem Moment an ihr personenrechtlicher Charakter zu Gunsten des obligationenrechtlichen Einschlages in den Hintergrund. Diese einzelnen Leistungen entbehren von dem Momente an der vorerwähnten Eigenschaften in erheblichem Masse. Sie folgen nun zumeist den obligationenrechtlichen Bestimmungen. Vor allem sind Art. 120, 128, 164 OR anwendbar.

Ein solcher, rückständiger Unterstützungsbeitrag ist seiner Natur nach in den Schranken des Gesetzes pfändbar und fällt gleicherweise in die Konkursmasse. [28])

Im Gegensatz dazu steht wiederum der Unterstützungsanspruch als solcher. Als persönlicher, unabtretbarer Anspruch ist er unpfändbar und dem Zugriff der Gläubiger entzogen. Das Zivilrecht betrachtet die familienrechtlichen Ansprüche nicht als verkehrsfähig, da es sich regelmässig um Rechte handelt, die in der

[28]) Egger: Kom. Art. 328, Note 1 a; Silbernagel: Kom. Art. 328, Note 1.

Zukunft liegen und daher überhaupt unbestimmbar sind.[29]) Das Gleiche gilt für den Fall des Konkurses. Der Gemeinschuldner kann auch noch nach der Konkurseröffnung den Anspruch auf Unterstützung unabhängig und zum Zwecke persönlicher Verwendung geltend machen. Art. 92, 93, 197 SchKG. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich in logischer Folge, dass der Unterstützungsanspruch auch nicht Objekt einer Verpfändung sein kann, denn was nicht auf dem Wege der Pfändung verwertet werden kann, soll auch nicht einer Pfandverwertung unterliegen. Zum gleichen Resultat führt die Unübertragbarkeit des Anspruches, da nach Art. 899 ZGB Forderungen nur verpfändet werden können, sofern sie übertragbar sind.

Die Spezialnormen des Unterstützungsanspruches rechtfertigen sich im Hinblick auf den sozialen Zweck der Verwandtenunterstützung. Es ist jedoch stets zu beachten, dass sie nur Anwendung finden auf den Anspruch als solchen und dass die einzelnen Unterstützungsbeiträge gegebenenfalls in weitem Masse den allgemeinen, obligationenrechtlichen Bestimmungen folgen.

II.

Abgrenzung der Verwandtenunterstützungspflicht von den übrigen Unterhaltspflichten.

Die Verwandtenunterstützungspflicht ist nicht die einzige Unterhaltspflicht, welche das ZGB kennt. An ihre Seite treten die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegen seine Ehefrau nach Art. 160 ZGB, die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern Art. 272 ZGB, die Beitragspflicht des geschiedenen Ehegatten an die Unterhaltskosten der dem andern Teil zugesprochenen Kinder 156 ZGB, die Unterhaltspflicht der Adoptiveltern gegenüber dem Adoptivkinde 268 ZGB und schliesslich die Alimentationspflicht des ausserehelichen Vaters gegenüber seinem ausserehelichen Kinde, das weder von ihm anerkannt, noch ihm mit Standesfolge zugesprochen wurde 319 ZGB. Kinder, die vom ausserehelichen Vater anerkannt oder ihm durch den Richter mit Standesfolge zugesprochen wurden, nehmen auch gegenüber ihrem ausserehelichen Vater in der Frage der Unterhaltspflicht die Stellung von ehelichen ein.

Alle diese Unterhaltspflichten unterscheiden sich von der Verwandtenunterstützungspflicht dadurch, dass sie nicht an die tatsächliche Voraussetzung einer Notlage beim Berechtigten gebunden sind. Sie gelangen alle eo ipso kraft Gesetzes infolge eines be-

[29]) So Jaeger: Kom. Bd I Note 1 b zu Art. 92 SchKG.

stimmten Rechtsverhältnisses zwischen dem Pflichtigen und dem Berechtigten zur Entstehung. Der Ehemann wird der Ehefrau gegenüber unterhaltspflichtig vom Moment des Eheabschlusses an, mit welchem das eheliche Verhältnis begründet wird. Die Unterhaltspflicht der Eltern entsteht mit der Geburt eines ehelichen Kindes, jene des ausserehelichen Vaters mit der freiwilligen Anerkennung, mit der Zusprechung unter Standesfolge oder durch Verurteilung auf Alimentationsleistung. Die Alimentenleistung wird vielfach als familienrechtliche Unterhaltspflicht angesprochen.[30]) Eine eingehende Untersuchung dieser Frage kann aber nicht Gegenstand vorliegender Arbeit sein. Auf den gleichen Standpunkt wie die Literatur stellt sich auch das Bundesgericht, das eine teilweise Pfändung für Alimentenforderungen des ausserehelichen Kindes an einem Lohne zulässt, der für Dritte als Existenzminimum unpfändbar wäre.[31]) Das alimentenberechtigte, ausserehelichen Kind gehört nach der gerichtlichen Begründung zur „Familie" des ausserehelichen Vaters im Sinne des Art. 93 SchKG.

Im Gegensatz zur Unterstützungspflicht der Blutsverwandten, die sich als wechselseitige Verpflichtung darstellt, ist die Unterhaltspflicht eine einseitige, unbedingte Verpflichtung, da sie zur Entstehung als einziges Erfordernis des für die pflichtigen Personen verbindlichen Familienverhältnisses voraussetzt und nur auf einer Seite eine Verpflichtung begründen kann. Bei der Unterhaltspflicht handelt es sich gewöhnlich nur um ein einziges, pflichtiges Subjekt, während für die Unterstützungspflicht ein ganzer Kreis pflichtiger Personen, allerdings nur in bestimmter Reihenfolge, in Anspruch genommen werden kann. Für die praktischen Auswirkungen der Unterhaltspflicht muss auch die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nach andern Gesichtspunkten bemessen werden als dort, wo es sich um die Erfüllung der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht handelt. Zur Unterstützung nach Art. 328 ZGB kann ein Pflichtiger nur angehalten werden, wenn er selbst nicht Not leidet oder infolge der zu gewährenden Unterstützung Not leiden würde. Die Unterhaltspflicht muss aber auch dann noch gewährt werden, wenn der Pflichtige infolge Erfüllung der ihm zustehenden Pflicht selbst Not leiden wird. Er ist verpflichtet mit dem Unterhaltsberechtigten alles zu teilen.[32]) Den gleichen Schluss lässt BGE 45. III. 114 zu, der das Privileg von Art. 93 SchKG zu Gunsten des Unterhaltsanspruches aufhebt.

[30]) Egger: Kom. Art. 319, Abs. 2 b, c; Silbernagel: Kom. Art. 319 N. 4.
[31]) BGE 45. III. 114.
[32]) Egger: Kom. Art. 160 N. 5b, Art. 272 N. 1d, Art. 315 N. 2b; Hübscher Seite 52 ff.

Wie in den Voraussetzungen, so weichen die familienrechtlichen Unterhaltspflichten auch im Inhalt von der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht ab. Diese verschafft nur das zum Leben Notwendige. Da aber die Unterhaltspflichten bestehen ohne Rücksicht auf die Notlage des Berechtigten, können sie konsequenterweise nicht bloss auf Befriedigung der notwendigen Bedürfnisse gehen. Dieser Umstand weist auf die Gewährung eines standesgemässen Unterhaltes. Der Unterhaltsanspruch kann sich in seiner Erfüllung allerdings auf das Mass des Unterstützungsanspruches reduzieren mangels vermehrter Leistungsfähigkeit. Rechtlich bleibt aber auch eine solche Leistung in ihrem Charakter eine Unterhaltsgewährung. Eine gewisse Begrenzung erfährt die Unterhaltsverpflichtung insofern, als allfällige Unterstützungsverbindlichkeiten des Unterhaltsberechtigten nicht in den Inhalt des zu gewährenden Unterhaltes fallen. Die Unterhaltspflicht ergibt sich als eine Wirkung der Familie im engern Sinne, während die Unterstützungspflicht als Folge der Zugehörigkeit zur Familie im weitern Sinne anzusprechen ist. Dieser Umstand allein weist schon darauf hin, dass folgerichtig die Unterstützungspflicht erst dann einzugreifen hat, wenn die Unterhaltspflicht praktisch kein positives Ergebnis zeitigt. Die Subsidiarität der Verwandtenunterstützung geht aber auch aus den verschieden gestalteten Voraussetzungen hervor. Da die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht an die Voraussetzung einer Notlage gebunden ist, die Unterhaltspflichten von einer solchen aber unabhängig sind, kann sie nicht angerufen werden, bevor das Versagen einer Unterhaltspflicht eine Notlage entstehen lässt. Zum Ausdruck kommt die Subsidiarität auch dadurch, dass sich der belangte Pflichtige jederzeit durch den Nachweis des Bestehens und der Realisierbarkeit einer familienrechtlichen Unterhaltspflicht von seiner verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht befreien kann. [33])

Die Feststellung über das Vorgehen der Unterhaltspflicht vor der Unterstützungspflicht ist dann von wesentlicher Bedeutung, wenn Unterhalts- und Unterstützungspflicht nicht in einer Person zusammenfallen. Ist die gleiche Person, sowohl zum Unterhalt als auch zur Unterstützung verpflichtet, steht es zwar im Belieben des Berechtigten, die eine oder die andere geltend zu machen, vorausgesetzt, dass es ihm gelingt, zur Erlangung der Unterstützungsleistung seine Notlage zu beweisen. [34]) Es wäre der urteilenden Behörde nicht gestattet, einem Begehren auf Unterstützung einen Entscheid auf Unterhalt zu fällen. [35]) Doch ist ein späteres Begehren

[33]) Vgl. BGE 59. II. 2; VB B. St. 1923, 23, Nr. 5.
[34]) Vgl. VB B. St., 1914, 24, Nr. 6.
[35]) Vgl. VB, B. St., 1923, 23, Nr. 4.

auf Unterhalt gegenüber dem gleichen, schon auf Unterstützungsleistungen verurteilten Pflichtigen nicht an den vorausgehenden Entscheid gebunden. Anderseits ist der Berechtigte nicht gehalten, auch wenn bei ihm bereits eine Notlage eingetreten ist, nach Art. 328 ZGB gegen den Pflichtigen vorzugehen, solange er aus einem in Voraussetzung und Inhalt weiterreichenden Rechtstitel an ihn gelangen kann. Selbst dann, wenn durch ein gerichtliches Urteil die Höhe eines Betrages aus der verwandtschaftlichen Unterstüzzungspflicht festgesetzt und eine Zeit lang geleistet wurde, tritt bei erneuter Notlage noch nicht ohne weiteres eine Verpflichtung nach Art. 328 ZGB ein. Es ist sogar in diesem Falle noch zu prüfen, ob nicht eine Aenderung des ergangenen Urteils eine Erhöhung des Betrages aus der Unterhaltspflicht ermögliche. [36])

Ein letzter Gegensatz zeigt sich schliesslich in den Beendigungsmöglichkeiten. Die Unterhaltspflicht findet ihre Beendigung in der Regel, wenigstens grundsätzlich, nur durch die Auflösung des der Verpflichtung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. Für die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht tritt neben diesen Beendigungsgrund noch das Wegfallen einer oder beider tatsächlichen Voraussetzungen, der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen und der Bedürftigkeit des Berechtigten.

Als gemeinsame Merkmale treffen wir bei Unterhalts- und Unterstützungspflicht deren privatrechtlichen Charakter und ihre persönliche Natur. Infolgedessen geniesst auch die Unterhaltspflicht auf familienrechtlicher Grundlage den gleichen Rechtsschutz wie die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht.

Die Verwandtenunterstützungspflicht stellt sich uns somit dar als die engst umschriebene, familienrechtliche Alimentationspflicht mit Bezug auf die Voraussetzungen sowohl als auch in Bezug auf ihren Inhalt. Sie ist gegenüber den andern familienrechtlichen Unterhaltspflichten stets subsidär, kann somit nur geltend gemacht werden, wo das Bestehen einer Unterhaltspflicht oder deren Realisierbarkeit nicht nachgewiesen werden kann.

III.

Die Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht.

Im Gegensatz zu den übrigen familienrechtlichen Alimentationspflichten, erfordert das Zustandekommen eines Anspruches aus der Verwandtenunterstützungspflicht eine Voraussetzung rechtlicher Art und zwei solche tatsächlicher Natur. In Art. 328 ZGB

[36]) Vgl. Urteil des Bundesg. J trib. 72, S. 409.

sind uns diese gegeben, wo es heisst: „Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister sind gegenseitig verpflichtet, einander zu unterstützen, sobald sie ohne diesen Beistand in Not geraten würden.“ Dem Berechtigten entsteht demnach ein Unterstützungsanspruch sobald er zu dem in Art. 328 ZGB umschriebenen Verwandtenkreis gehört und sich in einer solchen Lage befindet, dass er ohne den Beistand der Verwandten in Not geraten würde.

Von den beiden Voraussetzungen tatsächlicher Natur ist nur die eine ausdrücklich in Art. 328 ZGB enthalten, nämlich die Notlage des Bedürftigen, die andere, die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen, gibt uns Art. 329 Abs. 1 ZGB. Aber auch aus Art. 328 müsste indirekt auf diese Leistungsfähigkeit geschlossen werden. Denn es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, den Nächstverpflichteten ohne Rücksicht auf seine finanzielle Lage zur Unterstützung herbei zu ziehen. Hat dieser vom Gesetz Verpflichtete selbst nur das zum Leben Notwendige, so würde er durch die Erfüllung seiner Unterstützungspflicht selbst in eine Notlage geraten, die ihn seinerseits zu Unterstützungsbeiträgen berechtigte. Auf diese Weise müsste ein Nachverpflichteter für ihn die Unterstützung gewähren und wir kämen möglicherweise zu einer Kette von Unterstützungsberechtigten und Unterstützungspflichtigen, von denen im Grunde genommen nur das erste Glied bedürftig wäre. Es müsste so im Endeffekt tatsächlich doch der Leistungsfähige unterstützen. Das Erfordernis der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen als Voraussetzung zur Entstehung eines Unterstützungsanspruches gegen ihn lässt sich aus praktischen Erwägungen leicht einsehen.

A. Begriff der Notlage auf Seiten des Bedürftigen.

Nach Art. 328 ZGB wird der Bedürftige zur Unterstützung berechtigt“ . . . . sobald er ohne diesen Beistand (der Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie und der Geschwister) in Not geraten würde.“ Ueber den Begriff der Notlage selbst aber stellt das Gesetz keine Regeln auf. Vielmehr hat die entscheidende Behörde im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände zu prüfen, ob eine solche Notlage vorhanden ist oder eintreten würde. Das Gesetz spricht zwar nur von einer zukünftigen Notlage. Mit diesen Worten wollte aber keineswegs die schon eingetretene Not des Bedürftigen ausgeschlossen sein. Denn im Grunde genommen ist es ja nur möglich, einer gegenwärtigen also bereits eingetretenen Notlage zu steuern. Indem der Gesetzgeber

nur das Zukunftsmoment berücksichtigte, wollte er lediglich darauf hinweisen, dass nicht nur einer bereits eingetretenen, sondern auch schon einer unmittelbar drohenden Notlage zu begegnen sei.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 328 ZGB lässt uns erkennen, dass der Begriff der Notlage als Voraussetzung zur verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht nicht identisch ist mit der Notlage als Voraussetzung für die öffentliche Armenunterstützung. Die Entwürfe wollten die beiden Begriffe ihrem Inhalt nach einander gleichstellen. Sie gaben dem Unterstützungsbegehrenden erst einen Anspruch „sobald er ohne Beistand der öffentlichen Armenunterstützung anheimfalle.“ [37]) Die grosse Expertenkommission fasste den Begriff enger und gab dem Gesetz die heutige Form, die uns beim Vergleichen der beiden Texte deutlich erkennen lässt, dass die Notlage der Verwandtenunterstützung auf einer Bedürftigkeit fusst, die deutlich zu trennen ist von der Notlage der armenrechtlichen Unterstützung. [38]) Anderseits genügt zum Begriff der Notlage aber nicht die Gefährdung oder Schmälerung der bisherigen Lebensführung. Ein Notlagebegriff, der auf diese Momente sich gründen wollte, müsste notwendigerweise zur Gewährung des standesgemässen Unterhalts führen. Dass der Gesetzgeber aber nicht einen solchen statuieren wollte, geht schon daraus hervor, dass das Gesetz in jenen Fällen, in denen dieser gereicht werden soll, immer von Unterhaltspflicht, in Art. 328 aber von Unterstützungspflicht spricht. [39])

Es dürfte aber dieser rein subjektiven Bemessung nicht ein ausschliesslich starrer Maßstab entgegengesetzt werden. Mit einer schematischen Festlegung der Notlage würde man dem Leben nie gerecht werden. Vielmehr ist auf die Person des Bedürftigen im einzelnen Falle gebührend Rücksicht zu nehmen. Der Begriff der Notlage kann nie ein absoluter sein, sondern er wird stets ein mehr oder weniger relativer bleiben. [40]) Danach wäre bei Festsetzung der Notlage Rücksicht zu nehmen auf Alter, Geschlecht, Gesundheit, Familienpflichten des Bedürftigen. Wenn die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen es ermöglicht, so soll selbst die berufliche und gesellschaftliche Stellung in Betracht gezogen werden. Der Bedürftige soll, wenn immer möglich vor gesellschaftlichen Demütigungen bewahrt bleiben. Es wird immer im freien Ermessen der entscheidenden Behörde stehen von Fall zu Fall eine Relation

[37]) Vgl. Entwurf 1896 Art. 349; Entwurf 1900, Art. 354.
[38]) Protokoll der Expertenkommission Bd. I., S. 325.
[39]) Vgl. Art. 160, Art. 272 ZGB; S. J. Z., Bd. 14, S. 361; Egger: Kom. Art. 328 N. 3a; Silbernagel: Kom. Art. 328 I.
[40]) BGE 50. II. 2; S. J. Z., Bd. 14, S. 361.

herzustellen zwischen Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit.[41]) Da der Begriff der Notlage sich nicht deckt mit jenem der öffentlichrechtlichen Notarmut, sondern enger gefasst ist als dieser, so ist die Entrichtung eines öffentlichen Armenbeitrages nicht notwendige Voraussetzung zur Entstehung des Unterstützungsanspruches aus Art. 328 ZGB. Hingegen vermag eine tatsächliche Unterstützung durch die Armenbehörde stets den Beweis zu erbringen für die Notlage als Voraussetzung zur Verwandtenunterstützungspflicht.

Kann bei der Festsetzung der Notlage nicht nach starren Grundsätzen vorgegangen werden, so sind dennoch einige objektive Tatsachen in Betracht zu ziehen. Vor allem muss es sich um eine materielle Bedürftigkeit handeln, d. h. es muss dem Bedürftigen weder möglich sein, aus eigenen Vermögensmitteln noch durch seinen Arbeitserwerb sich den nötigen Lebensunterhalt zu verschaffen. Solange sich der Berechtigte aus eigenem Kapital erhalten kann, wird der Unterstützungsanspruch nicht fällig. Damit will aber nicht gesagt sein, dass ein allfälliges Vermögen bis zum letzten Rappen aufgebraucht sein muss. Die Unterstützungsberechtigung wird auch dann schon gegeben sein, wenn noch ein kleiner Rest zur Bestreitung der Unkosten bei allfälliger Krankheit oder sonstiger dringender Fälle vorhanden ist. Auch muss es sich um ein verwertbares Kapital handeln. Soweit Rechte Dritter, wie Nutzniessung bestehen, fällt ein Vermögen bei der Feststellung der Notlage ausser Betracht. Billige Rücksicht muss genommen werden auf die Umstände, unter denen ein Vermögen flüssig gemacht werden kann. Es ist nicht nur auf eine gegenwärtige Bedürftigkeit zu achten. Die urteilende Behörde wird auch der, infolge einer allfälligen Verwertung, in der Zukunft entstehenden Notlage, Rechnung tragen müssen. Es hätte wirklich keinen Sinn, Vermögen ungünstig zu verwerten, nur um den Zeitpunkt der Bedürftigkeit um kurze Zeit in die Ferne zu schieben. Allerdings müsste an eine Wiedererwägung gedacht werden im Falle, dass die Umstände sich ändern und eine Verwertung zu einem günstigeren Resultat führt.

Zum verwertbaren Vermögen dürfen auch nicht schlechthin alle entbehrlichen Objekte gerechnet werden. Gleichwie bei der Festsetzung des Leistungsbetrages nicht nur der notdürftige Unterhalt gereicht werden darf, sondern auch auf die bedürftige Person billig Rücksicht zu nehmen ist, so ist auch ein relativer Maßstab anzuwenden bei der Bestimmung der zu verwertenden Vermögensobjekte. Was im einen Fall schon als Luxus gelten kann, mithin zu verwerten wäre, gehört in einem andern Milieu noch zu einer

[41]) BGE 57 I. 260.

angemessenen Wohnungsausstattung. Man sage nicht, eine solche Rücksichtnahme führe zu Ungerechtigkeiten. Es ist zu bedenken, dass der Unterstützungsberechtigte nicht nur materiell keine Not leiden soll, sondern dass die Verwandtenunterstützung auch nach Möglichkeit die geistigen und seelischen Bedürfnisse zu berücksichtigen hat.[42]) Viel weniger noch könnte eigener, notwendiger Hausrat als verwertbares Vermögen gelten.[43])

In obgenanntem Sinn ist aber noch nicht unterstützungsberechtigt, wer imstande ist, sich durch den Ertrag seiner Arbeit zu erhalten. Massgebend ist aber nicht der tatsächliche Ertrag, sondern der mögliche, die Erwerbsfähigkeit und die Erwerbsmöglichkeit. Erwerbsunfähig ist, wer aus irgend einem Grunde über keine Arbeitskraft verfügt. Als bedürftig im Sinne von Art. 328 ZGB muss aber auch gelten, wer seine Arbeitskraft nicht verwerten kann. Einer der häufigsten Gründe, die heute zur Beanspruchung der Verwandtenunterstützung führen, wird die Arbeitslosigkeit sein; es braucht sich aber nicht allein um tatsächliche Arbeitslosigkeit zu handeln. Arbeitslosigkeit wird auch anzunehmen sein, wenn der Bedürftige keine Arbeit findet, die in gewissem Masse seinen Kräften, seiner Ausbildung und seiner sozialen Stellung angemessen ist. Doch soll in der Bemessung dieser Frage immer stark Rücksicht genommen werden auf die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen. Keinen Unterstützungsanspruch geltend machen kann derjenige, der arbeiten könnte, dies aber aus Arbeitsscheu oder Böswilligkeit nicht tut. Obwohl hier tatsächliche Bedürftigkeit eingetreten ist, so befindet sich eine solche Person doch nicht in einer wirklichen Notlage. Treffend nimmt das Bundesgericht gegen eine Unterstützungsberechtigung eines derart Bedürftigen Stellung, wenn es sagt: „ . . . ihm (dem böswillig nicht Arbeitenden) eine Unterstützung für die Zukunft zuzusichern, liefe auf eine Prämierung seines bösen Willens hinaus."[44]) Die Unterstützungsleistung darf auch nicht abhängig gemacht werden davon, ob die Bedürftigkeit des Berechtigen eingetreten ist aus Selbstverschulden oder ohne seine Schuld, ausgenommen der Fall, wo der Ansprecher imstande wäre, aus eigenen Kräften die Bedürftigkeit noch zu beseitigen. Hingegen kann es der Geltendmachung des Anspruches nicht schaden, wenn Arbeitsunfähigkeit oder Vermögenslosigkeit leichtsinnig oder gar absichtlich herbeigeführt wurden.[45])

Grundsätzlich muss es sich um eine persönliche Bedürftigkeit des Verwandten handeln, welcher den Anspruch erhebt. Die Not

[42]) Vgl. S. J. Z. 14, S. 361.
[43]) BGE 39. II. 682 ff.
[44]) BGE 62. II. 14.
[45]) Egger: Kom. Art. 328 N. 3B; BGE 39. II. 683; BGE 62. II. 14.

eines Ehegatten oder sonstiger Angehöriger genügt nicht.[46]) Immerhin sind bei der Beurteilung der Bedürftigkeit allfällige Unterhaltsansprüche, die der Unterstützungsberechtigte zu erfüllen hat für das Mass der Notlage, somit für die Höhe des zu leistenden Betrages in Rechnung zu bringen. Da Ehegatten und Kinder alles teilen müssen zu ihrem Unterhalte,[47]) wäre der Bedürftige so lange nicht gedeckt als die Unterstützungsleistung nicht auch für die andern ausreicht, denen er Unterhalt zu gewähren hat.[48])

Trotz der Bedürftigkeit des Verwandten kann ein Leistungsanspruch aber erst dann entstehen, wenn innerhalb des, vom Gesetz umschriebenen Kreises der pflichtigen Verwandten sich jemand findet, der leistungsfähig ist. Die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen bestimmt sich nach ähnlichen Grundsätzen, wie die Bedürftigkeit des Berechtigten. Das Gesetz beschränkt sich auch hier auf eine allgemeine Wegleitung, indem es in Art 329, Abs. 1 ZGB bestimmt, dass die Leistungsfähigkeit nach den Verhältnissen des Pflichtigen bemessen werden soll. Einen Vorbehalt macht das Gesetz in Abs. 2 des gleichen Artikels zu Gunsten der Pflichtigen in der Seitenlinie, wo es bestimmt: „Geschwister können nur dann zur Unterstützung herangezogen werden, wenn sie sich in günstigen Verhältnissen befinden."

Die Prüfung der Unterstützungsfähigkeit obliegt dem freien Ermessen der zuständigen Behörde. Dieser sind allerdings bestimmte Schranken gesetzt dadurch, dass sie eine obere und untere Grenze nicht über- bzw. nicht unterschreiten darf. Die obere Grenze wird gebildet durch die Bedürftigkeit des Berechtigten. Der nach Art. 328 ZGB Verpflichtete hat in keinem Falle mehr zu leisten, als was zum Lebensunterhalt des Bedürftigen notwendig ist. Auch wenn es ihm leicht möglich wäre, so hat er niemals etwa den standesgemässen Unterhalt zu reichen. Tut er dies, so erfüllt er vielfach eine sittliche Pflicht, woraus ihm aber für später nie eine Rechtspflicht erwachsen könnte.

Bei Ansetzung der unteren Grenze sind die Verhältnisse des Unterstützenden zu berücksichtigen. Wie bereits darauf hingewiesen wurde, darf der Pflichtige durch seine Leistungen nicht in seiner wirtschaftlichen Existenz oder in seinem Fortkommen gefährdet sein, wenigstens nicht für die nächste Zukunft. Es wäre wirklich ein widersinniges Unterfangen, den einen Verwandten durch den

[46]) Egger: Kom. Art. 328 N 3b.

[47]) Vgl. Hübscher: S. 75.

[48]) Vgl. Entscheid des Zürcher Obergerichtes S. I. Z., Bd. 13, S. 265. Dazu Entsch. des aarg. Obergerichtes S. J. Z., Bd. 12, S. 17. Ferner: Staatsr. Abteilung 30. Sept. 1915 i. S. Gisler c. Uri.

andern unterstützen zu lassen, trotzdem Gewissheit besteht, dass dieser selbst in allernächster Zeit wieder unterstützt werden müsste. Die Gefahr muss allerdings eine unmittelbare sein. Die eigene Existenz muss nicht aller Voraussicht nach auf Lebenszeit gesichert sein.[49]) In Bemessung der Leistungsfähigkeit ist in erster Linie auf das Einkommen abzustellen. Im Gegensatz zur Unterhaltspflicht darf der in Anspruch Genommene seine Einkünfte vorerst für den eigenen, angemessenen Unterhalt verwenden. Seine Leistungspflicht fällt erst in Betracht, wenn ihm darüber hinaus noch ein Ueberschuss bleibt. Als „eigener" Unterhalt muss aber nicht nur die Sorge für den persönlichen Lebensunterhalt verstanden werden. Hierher sind auch etwaige Unterhaltspflichten zu rechnen, welche der Unterstützungspflicht vorgehen.

Die Leistungsfähigkeit hängt aber nicht allein vom tatsächlichen Einkommen aus Erwerb ab. Es ist auch die Erwerbsfähigkeit in Betracht zu ziehen. So wenig als böser Wille bei tatsächlicher Arbeitslosigkeit eine Bedürftigkeit entstehen lässt, so wenig führt er zur Leistungsunfähigkeit; d. h. es kommt auch für die Bemessung der Leistungsfähigkeit darauf an, was der Pflichtige bei gutem Willen und bei richtiger Kräfteanwendung erwerben könnte. Damit ist aber nicht gefordert, dass sich der Angesprochene zu aussergewöhnlichen Anstrengungen herbeilassen müsste, um seiner Unterstützungspflicht genügen zu können. Andererseits kann aber der Pflichtige zu Leistungen angehalten werden, selbst wenn er dadurch zur Einschränkung seiner Lebenshaltung gezwungen wäre.[50])

Als weiterer Faktor bei Festsetzung der Leistungsfähigkeit spielt auch das Vermögen eine entscheidende Rolle. Grundsätzlich sind nur die Einkünfte aus ihm in Rechnung zu ziehen. Ausnahmsweise kann vom Verpflichteten aber verlangt werden, dass er sein Kapital anzehre.[51]) Nur darf dadurch seine eigene Existenz nicht für die nahe Zukunft bedroht sein. Dies müsste beispielsweise dann angenommen werden, wenn er allein auf die Erträgnisse aus dem Kapital angewiesen wäre und diese gerade genügten zu seinem eigenen Lebensunterhalt. Nicht zu Unterstützungsbeiträgen beigezogen werden dürften kleinere Kapitalien, welche für das Alter oder für die Zeit der Krankheit zurückgelegt wurden, falls es sich beim Unterstützungspflichtigen um eine schon betagte Person handelt. Dagegen genügt hohes Alter allein noch nicht, um aus dem Kapital keinen Beitrag leisten zu müssen, wenn dieses eine an-

[49]) Vgl. BGE 59. II. 4 ff.
[50]) BGE 59. II. 4 ff.
[51]) BGE 59. II 4 ff.

gemessene Höhe erreicht.[52]) Nicht als Vermögen oder Einkommen, die als Grundlage der Leistungsfähigkeit angesehen werden können, gelten gewisse, höchstpersönliche Einkünfte, wie etwa solche aus der Militärversicherung. Diese Leistungen beruhen auf Spezialgesetzen, die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vorgehen[53])

Für die Bemessung der Leistungsfähigkeit massgebend ist der Zeitpunkt, in dem unterstützt werden soll. Demnach können Forderungen, die dem Pflichtigen Drittpersonen gegenüber zustehen, zur Bemessung der finanziellen Grundlage erst beigezogen werden, wenn sie fällig sind. Andererseits können auch nicht alle Verbindlichkeiten des Pflichtigen in Abzug gebracht werden. Ein Abzug von Schulden ist nur insoweit zuzugestehen, als die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten die Sicherheit oder wenigstens voraussichtlich eine Gefährdung des eigenen Unterhaltes nach sich ziehen müsste.[54])

Die Beschränkung der geschwisterlichen Unterstützungspflicht muss aus ihrer geschichtlichen Entwicklung heraus verstanden werden. Die wenigsten Kantone bezogen auch die Geschwister in den Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten ein.[55]) Oder dann geschah es meist nur in Anlehnung an eine sittliche Verpflichtung, ohne dass eine Rechtspflicht statuiert wurde. Um für diese Kantone nicht allzu stark vom frühern Rechtszustand abzuweichen, konnte der eidgenössische Gesetzgeber nicht eine so strenge Unterstützungspflicht für die Geschwister festsetzen, wie für Aszendenten und Deszendenten. Die verschiedenen Standpunkte mussten sich auch in dieser Frage auf einer mittleren Linie finden. Geschwister können nur dann zu Unterstützungsleistungen beigezogen werden, wenn sie sich in günstigen Verhältnissen befinden. Diese Fassung in Art. 329 Abs. 2 und auch die Entstehungsgeschichte dazu weisen darauf hin, dass es sich um eine Form der Leistungsfähigkeit handelt, die von den in Anspruch Genommenen eine günstigere wirtschaftliche Lage verlangt, als für die gewöhnliche Leistungsfähigkeit. Unter günstigen Verhältnissen ist eine Art Wohlstand zu verstehen. Der Pflichtige muss in einer angemessenen wirtschaftlichen Sorglosigkeit leben und kann nicht in Anspruch genommen werden, wenn seine Lebenshaltung dadurch beeinträchtigt würde.[56])

Wie es bei der Herbeiziehung nicht auf den tatsächlichen Erwerb des Pflichtigen ankommt, so ist auch nicht darauf abzu-

[52]) BGE. 59. II. 4 ff.
[53]) S. J. Z. Bd. 18, S. 261.
[54]) Mot. IV/685.
[55]) Egger. Kom. Art. 329, Note 3.
[56]) S. J. Z. Bd. 18, S. 294.

stellen, ob die Geschwister tatsächlich in günstigen Verhältnissen leben, sondern, ob sie in günstigen Verhältnissen leben könnten. [57]) Wenn Rossel und Mentha [58]) annehmen, die Pflicht der Geschwister bestehe auch dann, wenn sie infolge ungünstiger Vermögenslage aus ihrem Kapital nur das zum Leben Notwendige ziehen, obwohl sie mit anderweitiger Anlage sich in günstigen Verhältnissen befinden könnten, so ist diese Ansicht dahin auszulegen, dass es sich um ein Verschulden der Geschwister handeln muss. Ungeschickte finanzpolitische Erwägungen und fehlende Geschäftsgewandtheit als Ursache einer solchen Vermögenslage dürften den Geschwistern nicht zum Nachteil gereichen. Ihre Verhältnisse wären in diesem Fall nicht als günstig zu bezeichnen, besonders dann nicht, wenn ihnen nicht etwa die Möglichkeit gegeben ist, ihr Geld momentan rentabler anzulegen. [59]) Ein Angreifen des Kapitals selbst kann den Geschwistern nach den Bestimmungen in Art. 329 Abs. 2 nicht zugemutet werden. Denn entweder ist dieses so niedrig, dass die Einkünfte daraus zusammen mit dem Arbeitserwerb oder ohne diesen gerade hinreichen für den eigenen Lebensunterhalt, und dann würden die Geschwister in ihren günstigen Verhältnissen bedroht, oder das Kapital ist so hoch, dass die Einkünfte daraus mit oder ohne den Arbeitserwerb auch noch hinreichen zur Unterstützung der Verwandten, also ein Angriff auf das Kapital nicht notwendig wird. Varianten zwischen diesen beiden Grenzen können nur eine Teilunterstützung bedingen.

Es bleibt weiter noch die Frage offen, ob auch bei Bemessung der Leistungsfähigkeit der Geschwister der mögliche Erwerb in Anschlag gebracht werden darf, d. h. ob sie etwa zur Arbeit angehalten werden können, wenn sie bisher aus dem Vermögenseinkommen ihren Unterhalt fanden. Die Aufnahme eines solchen Arbeitserwerbes mag im gegebenen Falle ein Gebot der Sittlichkeit werden, zur Rechtspflicht wollte sie aber m. E. der Gesetzgeber nicht stempeln. Denn wenn die Geschwister von Rechts wegen nicht gehalten sind, eine andere ökonomische Lebenshaltung einzunehmen, um Unterstützungsbeiträge leisten zu können, so darf ihnen auch nicht zugemutet werden, aus diesem Grunde eine Arbeit aufzunehmen. Anders müsste die Antwort lauten, wenn ein Arbeitserwerb aufgegeben würde zu dem Zwecke, die tatsächlich vorhandenen günstigen Verhältnisse zu schmälern. Muss die Lage des pflichtigen Geschwisters zugunsten des Bedürftigen nicht verbessert, so darf sie doch auch nicht zu seinen Ungunsten verschlechtert werden.

[57]) BGE 42. II. 537.
[58]) Rossel et Mentha: Manuel. Bd. I., Note 718, S. 490 ff.
[59]) BGE 42. II. 537.

Im Gegensatz zu andern Rechtsordnungen [60]) weist das schweizerische Zivilgesetzbuch keine Bestimmungen auf über die Bemessungsgrundlage. Wie die Praxis zeigt, genügt aber die Umschreibung des pflichtigen Verwandtenkreises keinenfalls zu einer klaren Regelung dieses Problems. Nach Art. 328 ZGB sind als unterstützungspflichtig erklärt Verwandte in auf- und absteigender Linie, sowie Geschwister. Danach sind Ehegatten von Unterstüzzungspflichtigen nicht in den Kreis der Pflichtigen einbezogen, wie das in einigen Kantonen der Fall war. Also ist bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nicht auf das Vermögen des Ehegatten abzustellen. [61]) Dies gilt für die Frage über die grundsätzliche Leistungsfähigkeit im bestimmten Fall. Bei Festsetzung der Höhe der zu leistenden Beiträge aber fällt, neben dem persönlichen Einkommen und Vermögen des Pflichtigen auch der Vermögensstand des andern Ehegatten in Betracht. [62]) Vor allem dann, wenn die Ehefrau unterstützungspflichtig wird. Sie hat den Beitrag grundsätzlich nur aus ihrem persönlichen Vermögen und Einkommen zu erbringen und zwar aus dem Betrag, der ihr nach Erfüllung ihrer Unterhaltspflichten noch übrig bleibt. Da der Ehefrau für Haushaltungsschulden nur eine subsidiäre Haftung zugewiesen ist, hängt dieser Betrag automatisch ab von der Vermögenslage des Ehemannes und seinen Leistungsbeiträgen an die Kosten des Haushaltes. Andererseits dürfte aber die Ehefrau nicht verpflichtet werden, die finanziellen Lasten des Haushaltes allein auf sich zu nehmen, auch wenn es ihr möglich wäre diese zu tragen, nur damit der Ehemann allfälligen verwandtschaftlichen Unterstützungspflichten in vollem Masse nachkommen könnte. Eine aus Art. 328 ZGB für den Ehemann eintretende Unterstützungspflicht vermag die subsidiäre Haftung der Ehefrau für Haushaltungsschulden nicht zu beseitigen.

Als persönliches Vermögen könnten niemals die Unterhaltsansprüche nach Art. 160 ZGB gelten. Der Ehemann wird nur verpflichtet das zu leisten, was zum eigenen, standesgemässen Unterhalt der Ehefrau erforderlich ist. [63]) Es kann nicht noch der Unterhalt einer Drittperson verlangt werden. Sind die Unterhaltsbeiträge des Ehemannes an die Ehefrau so reichlich bemessen, dass sie ihre Verwandten unterstützen kann, so erfolgen diese Zuwendungen nicht in Erfüllung einer Rechtspflicht, so wenig als die tatsächliche Leistung eine solche begründen könnte. Nur das, was die

[60]) BGB § 1604.
[61]) BGE 45. II. 911.
[62]) BGE 57. I. 260.
[63]) BGE 45. II. 512.

Ehefrau nach Art. 160 ZGB rechtlich fordern kann, bildet ihr Vermögen und das ist nie mehr als der eigene, wenn auch standesgemässe Unterhalt. Da der Ehemann seiner Unterhaltspficht gegenüber der Ehefrau auch nachkommt durch Gewährung von Naturalleistungen, welche Art der Erfüllung sogar die Regel bildet, so dürfte eine Herbeiziehung dieses Unterhaltsanspruches bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit der Ehefrau auch praktischen Schwierigkeiten begegnen, denn eine Kapitalisierung dieser Leistungen wird praktisch meist ein unmöglich zu lösendes Unterfangen sein.

Handelt es sich bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Ehegatten nicht um Unterstützung gemeinsamer Verwandter so kommt dem Güterstand eine bedeutende Rolle zu. Am einfachsten wird das Problem, wenn die Ehegatten unter Gütertrennung leben (241ff ZGB.) Für die Bemessung der Unterstützungsfähigkeit ist jedes Vermögen gesondert zu betrachten. Sie bestimmt sich allein nach diesem. In der Gütergemeinschaft (215 ff) ist die vermögensrechtliche Verbindung eine sehr enge. Die eingebrachten Güter von Mann und Frau geben ihre bisherigen Eigentumsverhältnisse auf, um sich zu einer rechtlich, nicht nur wirtschaftlich einheitlichen Masse zu verschmelzen, [64]) die Eigentum zur gesamten Hand der beiden Ehegatten wird. Getrennt davon bestehen nur die beiden Sondergüter weiter. Da es sich beim Gemeinschaftsgut nicht um Miteigentumsverhältnisse handelt, sondern um solche zur gesamten Hand, ist es zu verstehen, wenn nach der Praxis dieses Gemeinschaftsgut bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit für beide Ehegatten herbeigezogen wird. Die Leistungsfähigkeit eines jeden Pflichtigen würde sich demnach bemessen nach diesem ungeteilten Gesamtgut, dem Ertrag daraus und dem beiderseitigen Erwerb, sowie dem Sondergut des Pflichtigen. Bei einer solchen Herbeiziehung des Gesamtvermögens dürfte es praktisch nicht immer leicht sein, an Konflikten vorbeizukommen, da es nicht ausgeschlossen ist, dass Bedürftige von beiden Seiten sich melden, für die nur je ein Ehegatte pflichtig wird, sei es, dass dies zur gleichen Zeit geschieht oder dann, wenn der eine Ehegatte schon Unterstützung gewährt. Wie es zu halten ist, wenn das Gesamtvermögen in diesem Falle nicht hinreicht, allen Ansprüchen gerecht zu werden, soll bei der Betrachtung über die Reihenfolge näher untersucht werden.

Beim ordentlichen Güterstand, der Güterverbindung, (Art. 194 ff.) schmelzen die beiden Vermögen der Ehegatten, mit Ausnahme

[64]) Tuor: Das schweiz. Zivilgesetzbuch § 27, S. 188.
[65]) Zentralblatt: Bd. S. 164.

des Sondergutes, wohl zu einer wirtschaftlichen, aber nicht zu einer rechtlichen Einheit zusammen. Somit bemisst sich die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nach seinem eingebrachten Gut, sowie nach seinem Sondergut. Eine Schwierigkeit ergibt sich nur infolge des Nutzungsrechtes des Ehemannes am Frauenvermögen. Bei Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes wird sein Einkommen aus dem Frauenvermögen mitberücksichtigt werden müssen, da es für ihn einen realen Vermögenswert darstellt. Ist die Leistungsfähigkeit der Ehefrau festzusetzen, so fällt das Frauenvermögen in die Bemessungsgrundlage und ordentlicherweise werden auch die Erträgnisse aus einem Vermögen mitgerechnet. Hier frägt es sich aber, ob das Nutzungsrecht des Ehemannes nach Art. 201 ZGB dem Recht der Verwandten auf Unterstützung vorgeht oder ob es ihm weichen muss. Das Nutzungsrecht des Ehemannes kommt nur zur Entstehung unter Wahrung schon bestehender Rechte Dritter. Der Anspruch der Verwandten aber auf Unterstützung besteht vor dem Anspruch des Ehemannes, da die gesetzliche Grundlage für die Unterstützungspflicht mit dem Hineingeborenwerden in den pflichtigen Verwandtenkreis, das Recht auf Nutzniessung durch den Ehemann aber erst mit Abschluss der Ehe entsteht. Die Abhängigkeit der Verwandtenunterstützung von der Bedürftigkeit des Ansprechers und der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen tun der Priorität keinen Abbruch, da sie nur Voraussetzungen sind, welche den grundsätzlichen Anspruch aktuell werden lassen. Demnach muss das Nutzniessungsrecht des Ehemannes dem Anspruch der Verwandten weichen, das Einkommen aus dem Frauenvermögen ist zur Bemessungsgrundlage für die Leistungsfähigkeit der Ehefrau heranzuziehen. Die gleiche Frage wie weiter vorn bei Betrachtung der Gütergemeinschaft für das Gesamtgut wird sich auch hier für den Ertrag aus dem Frauenvermögen stellen, sobald sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau von Verwandten angesprochen werden, für die jedes allein pflichtig ist.

Für die Prüfung der Leistungsfähigkeit wird von Laienseite immer wieder auf die Anteilsberechtigung am Vorschlag hingewiesen. Doch wird übersehen, dass der Vorschlag erst mit der Auflösung der Güterverbindung reale Gestalt annimmt. Er bedingt vorerst die güterrechtliche Auseinandersetzung. Der Vorschlag kann infolgedessen nicht in die Bemessungsgrundlage fallen.[66])

[66]) BGE 45. II. 511.

IV.

Inhalt, Mass und Art der Unterstützung.

Der Zweck der Verwandtenunterstützung gibt uns auch schon die Antwort auf die Frage nach dem Inhalt der Unterstützungspflicht. Soll dem Zweck entsprechend durch die Unterstützungsleistungen der Bedürftige der menschlichen Gesellschaft als ein brauchbares Glied erhalten bleiben, so ist ihm alles das zu reichen, was zu seiner Existenz und zu seinem Fortkommen notwendig ist. Demnach besteht der eigentliche Inhalt nicht in der Erbringung irgend einer Leistung, sondern in der Befriedigung wechselnder und verschieden gestalteter Bedürfnisse. Eine Alimentationspflicht ist somit nicht erfüllt, wenn der Verpflichtete die notwendigen Mittel geleistet hat, sondern erst dann, wenn diese Mittel zweckentsprechend Verwendung gefunden haben. Grundsätzlich wird daher der Pflichtige durch die Leistung des festgesetzten Unterstützungsbeitrages nicht befreit, solange dieser nicht seinem Zwecke zugeflossen ist. Um aber nicht Unbilligkeiten Vorschub zu leisten, muss im praktischen Leben irgendwie eine Grenze gezogen werden. Der Gesetzgeber hat dies zwar unterlassen. Rechtsprechung und Literatur folgen aber allgemein dem Grundsatze, dass der Pflichtige sich durch Leistung der festgesetzten, fälligen Rate befreit für die Zeit, für welche dieser Betrag bestimmt ist. Durch Mehrleistungen befreit sich der Pflichtige nur insoweit als der Betrag über diesen Zeitpunkt hinaus noch vorhanden ist oder wirklich zur Deckung der Bedürftigkeit verwendet wurde. Andernfalls müsste der Angesprochene trotz seiner Mehrleistung den Unterstützungsbeitrag nochmals ganz, bzw. teilweise erbringen.[67])

Im Gegensatz zu andern Rechtsordnungen[68]) kennt das schweizerische Zivilgesetzbuch in der Verwandtenunterstützungspflicht keine Zweiteilung in Verpflichtung zu notdürftigem und standesgemässem Unterhalt. Der Anspruch des Berechtigten liegt nach schweizerischer Praxis eher in der Mitte dieser beiden Extreme, da er auf das zum Lebensunterhalt des Bedürftigen Erforderliche gerichtet ist. Demgemäss hat der Pflichtige nicht für alle Bedürfnisse aufzukommen, die sich aus der bisherigen Lebenshaltung oder gar der sozialen Stellung des Berechtigten ergeben, sondern nur für jene, die ihn vor Not bewahren. Immerhin ist darauf Rücksicht zu nehmen, den Bedürftigen, wo möglich, vor gesellschaftlichen Demütigungen zu bewahren. Im allgemeinen wird sich

[67]) Egger: Kom. Art. 328 N. 1a; Silbernagel: Kom. Art. 328 66).
[68]) BGB §§ 1610 und 1611.

der Anspruch auf die Gewährung der notwendigen Nahrung, Kleidung und einer anständigen Wohnung richten. Was im Einzelnen unter diesen drei Lebensnotwendigkeiten zu verstehen ist, wird der Richter von Fall zu Fall entscheiden müssen. Im Begriff „Wohnung" muss auch die Gewährung von Licht und Heizung erblickt werden. Aufzukommen hat der Pflichtige ferner für ärztliche Behandlung und Pflege, wo diese notwendig werden sollten. Etwas weiter geht der Anspruch für Jugendliche. Dieser umfasst auch die Kosten der Erziehung und einer den Kräften und Fähigkeiten des Berechtigten entsprechenden, beruflichen Ausbildung, sodass er später in der Lage sein wird sich selbst in anständiger Weise zu erhalten. Als Kosten der Ausbildung können nicht angesehen werden Auslagen, die durch den Besuch höherer Schulen entstehen. Der Pflichtige hat für höhere Studien nur dann aufzukommen, wenn ihre Unterbrechung verhängnisvolle Folgen für die Zukunft des Unterstützungsberechtigten haben würde.[69]) Das müsste beispielsweise angenommen werden, wenn der Unterstützungsberechtigte kurz vor Abschluss seiner Studien stände.

Kein Anspruch kann erhoben werden zur Bezahlung von Schulden des Bedürftigen, ausser es handle sich um solche, die eingegangen wurden zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhaltes, nachdem der Anspruch gegen den Pflichtigen bereits geltend gemacht worden ist. Dieser Standpunkt findet seine Begründung darin, dass die Unterstützungsleistung grundsätzlich nie für die Vergangenheit gefordert werden kann, ausser sie sei eben zu einer Zeit ausgeblieben, wo sie bereits fällig war. Desgleichen werden etwaige Prozesskosten nie Gegenstand eines Unterstützungsanspruches werden können. Praktisch wird dies auch nicht notwendig werden, da es dem Bedürftigen möglich ist, sich vermittels des prozessualen Armenrechtes sein Recht zu verschaffen. Etwelche Unsicherheit besteht über die Tragung der Beerdigungskosten. Art. 474, Abs. 2 ZGB überbindet diese zwar der Erbschaft. Wo aber der Erblasser unterstützt werden musste, wird meist kaum ein Nachlass mit einem positiven Ergebnis vorhanden sein und eine Ausschlagung der Erbschaft wird in den meisten Fällen wahrscheinlich werden. Somit müsste gegebenenfalls doch der Unterstützungspflichtige die Kosten auf sich nehmen. Logischerweise gehören Bestattungskosten allerdings nicht zum Inhalt der Unterstützungspflicht. Folgerichtig müsste auch eine Verpflichtung zur Bezahlung der Beerdigungskosten durch den bisher Pflichtigen

[69]) Praxis Bd. 13, Nr. 28.

ausgeschlossen sein.[70]) Dem möchten wir aber entgegenhalten, dass es einer Forderung der Pietät entspricht, wenn die Bestattungskosten in praxi auch als Unterstützungsverpflichtungen angesprochen werden. Meist wird ja bei Ableben des Bedürftigen entweder eine Rate fällig oder doch noch nicht aufgebraucht sein, sodass aus diesem Betrag die Beerdigungskosten zum Teil bestritten werden müssten.

Es erhebt sich nun sofort die Frage, nach welchem Maßstab die geschuldeten Leistungen festzulegen sind. Das Mass des zu gewährenden Unterhaltes ist ebenso ein relativer Begriff wie Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit. Als die beiden Extreme der Unterstützungsleistung kennen wir die standesgemässe und die notdürftige Unterstützung. Der standesgemässe Unterhalt verschafft dem Berechtigten so viel, als seiner bestimmten Lebensstellung und sozialen Lage oder seiner bisherigen Lebenshaltung entspricht. Diesen Anspruch nennt die Terminologie des schweizerischen Zivilgesetzbuches Unterhaltsanspruch. (Art. 160, 272, 317 ZGB.) Der notbedürftige Unterhalt gewährt nur das zum Leben äusserst Notwendige. Der Unterstützungsanspruch aus Art. 328/329 ZGB liegt wie bereits erwähnt in der Mitte dieser beiden, wenn er zwar nicht standesgemässen, aber doch mehr als nur den notwendigsten Unterhalt befriedigen soll. Der Inbegriff dessen, was zu dem zum Leben Notwendigen gehört, hängt sehr von individuellen Faktoren ab. Allerdings kann nie auf diese allein abgestellt werden, da die Verwandtenunterstützung sonst notgedrungen zum standesgemässen Unterhalt führen müsste. Es ist bei Festsetzung des Notwendigen ein, wenn auch relativer, so doch objektiver Maßstab anzuwenden. Aus der Lebenshaltung der dem Berechtigten ökonomisch gleichgestellten Berufsgenossen lässt sich ein Minimum herausfinden dessen, was zum Lebensunterhalt dieser Berufsgenossen im Durchschnitt notwendig ist. Dieses Minimum wäre im einzelnen Bedürfnisfalle als der notwendige Unterhalt zu betrachten. Freilich würden bei einer derartigen Bemessung nicht alle Verwandten den gleichen materiellen Wert zugesprochen bekommen. Doch ist nach dem Gesetz nicht eine bestimmte Geldleistung zu verabfolgen, sondern auf die Lebensbedürfnisse Rücksicht zu nehmen. Wollte man einfach einen Maximal- oder Minimalbetrag bestimmen, so würde bei einem Bedürftigen kaum das Notwendigste verabfolgt, während dem andern der gleiche Betrag, verglichen mit seiner bisherigen Lebenshaltung, schon einen gewissen Luxus bedeuten würde.

---

[70]) Vgl. Guénean: De l'obligation alimentaire dans les rapports de famille. Paris 1901.

Als weiterer Faktor tritt bei der Bemessung des Masses eines zu leistenden Unterhaltes die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen in Erwägung. Bringen wir dieses Moment mit unserer Auslegung des zum Leben Notwendigen in Verbindung, so scheint ein logischer Gegensatz zu entstehen, indem jenes Minimum, gewonnen aus einer mittleren Lebenshaltung des gesellschaftlichen Milieus, in dem der Bedürftige sich bewegt, von der Vermögenslage des Pflichtigen abhängig würde, somit keine objektive Gültigkeit beanspruchen könnte. Dem ist zu entgegnen, dass jenes Minimum zugleich als Maximum für den Anspruch gegenüber dem Pflichtigen zu betrachten ist. Die in Art. 329 Abs. 1 geforderte Rücksichtnahme kann nicht anders verstanden werden, denn als Herabsetzungsgrund der Leistung unter das notwendige Minimum, falls der Pflichtige dies in Berücksichtigung seiner ökonomischen Verhältnisse nicht zu erbringen vermag. Müsste aus dieser Bestimmung geschlossen werden, der Pflichtige habe bei einer entsprechenden Vermögenslage eventuell auch mehr zu leisten als das notwendige Minimum, so würde dadurch der erste Teil desselben Artikels illusorisch, der nur den notwendigen Unterhalt fordert, da ja dann eine vermehrte Leistungsfähigkeit des Pflichtigen automatisch zum standesgemässen Unterhalt, eventuell zu noch weitern Verpflichtungen führen würde. Nach welchen Maßstäben und Voraussetzungen die Leistungsfähigkeit zu prüfen ist, wurde bereits vorangehend erwähnt; desgleichen, dass für Aszendenten und Deszendenten nicht der gleiche Maßstab verwendet werden kann, wie für die Geschwister. Das geforderte Minimum ist uns aber in allen Fällen ein Mass, das der Bedürftige zu fordern berechtigt ist und das bestimmt, ob eventuelle weitere Verwandte in die Lücke zu treten haben, wenn die erste Erbenreihe wegen verminderter Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, die Beiträge entsprechend aufzubringen.

Das Mass des Unterstützungsbeitrages ist kein unabänderliches. Mit der Aenderung der Verhältnisse sowohl auf Seiten des Berechtigten, wie auch auf Seiten des Pflichtigen kann es auf Verlangen der Beteiligten verändert werden. Im ersteren Falle würde eine Verminderung eintreten, im zweiten Falle hätten Nachverpflichtete einzuspringen bzw. würden eventuelle Nachverpflichtete befreit. Selbst gerichtlich festgelegte Unterstützungsleistungen können nur so lange beansprucht werden als die Verhältnisse sich nicht wesentlich ändern. Sogar hinsichtlich der grundsätzlichen Frage, ob eine Unterstützungspflicht besteht oder nicht, kommt dem Urteil keine definitive Rechtswirkung zu.[71]) Es dürfte deshalb bei einer

[71]) BGE 39. II. 18 ff.

Wiedererwägung nicht der Einwand der beurteilten Sache erhoben werden. In der Regel ist der Unterstützungsbeitrag nicht zu befristen, selbst wenn vorauszusehen ist, dass die Verhältnisse in der Zukunft sich ändern werden, vorausgesetzt, dass die Veränderungen zur Zeit der Festsetzung nicht schon bestimmbar sind. [72])

Ueber die Art, in welcher die Unterstützungsleistungen zu entrichten sind, stellt das schweizerische Zivilgesetzbuch keine Bestimmungen auf. Dem Richter obliegt es von Fall zu Fall, unter Berücksichtigung aller Umstände, das Nähere festzusetzen. [73]) Im Allgemeinen wird zwischen Geldleistung und Naturalleistung entschieden werden müssen. Die Geldleistung ist in der Mehrzahl der Fälle am einfachsten zu erbringen und darum auch die häufigste Art. Sie empfiehlt sich vor allem im Interesse des Bedürftigen, da sie ihm die grösstmögliche, wirtschaftliche Unabhängigkeit verschafft und für ihn am wenigsten ehrenrührig sich auswirkt. Immerhin ist in Betracht zu ziehen, ob der Berechtigte die Qualitäten besitzt, die einen Missbrauch dieser Unterstützungsart ausschliessen. Sollte Gefahr bestehen, dass eine Geldleistung nicht ihrem bestimmten Zwecke zugeführt würde, so wäre die Naturalleistung vorzuziehen, was dann der Fall sein wird, wenn der Bedürftige durch Leichtsinn, Verschwendung oder Arbeitsscheu in Not geraten ist. Aber auch berechtigte Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Pflichtigen kann eine Naturalleistung rechtfertigen. Vor allem in bäuerlichen Kreisen, die meist nicht über hinreichende Geldmittel verfügen, die notwendigen Naturalien aber relativ leicht aufbringen, wird diese Art der Unterstützung oft in Erscheinung treten. Das Erforderliche kann an den Berechtigten gelangen ohne dass er mit dem Pflichtigen zusammenleben muss. Meist wird aber eine Aufnahme in den gemeinsamen Haushalt in Frage kommen. Diese Möglichkeit drängt sich dann besonders auf, wenn es sich um Unterstützung solcher Personen handelt, die schon früher in der Familie des Pflichtigen lebten. Freilich kann es gerade hier wiederum Gründe geben, die ein Zusammenleben unmöglich machen. Die Aufnahme in den gemeinsamen Haushalt dürfte nie die materiellen oder moralischen Interessen des Unterstützungsberechtigten verletzen, oder ihm Opfer auferlegen, welche mit der individuellen Freiheit oder der menschlichen Würde im Gegensatz ständen. [74]) In diesem Falle geht die Rücksichtnahme auf den Berechtigten jener auf den Verpflichteten vor und es könnte von einer Naturalleistung keine Rede sein, wenngleich die Verhältnisse des Pflich-

[72]) Vgl. S. J. Z. Bd. 14, S. 73; Bd. 18 S. 140.
[73]) BGE 44. II. 329.
[74]) BGE 44. II. 331; Praxis Bd. 13 Nr. 28.

tigen eine solche verlangen. Andererseits steht es dem Bedürftigen keineswegs zu die eine oder andere Art der Leistung zu wählen. Falls er keine triftigen Gründe vorzubringen vermag, geht er durch Ablehnung der Leistung in der dargebotenen Form, seines Anspruches verlustig. [75])

Wie ein Wechsel in den Verhältnissen der an der Unterstützungspflicht beteiligten Subjekte sich auswirkt auf Bestehen, Fortbestand und Höhe des Unterstützungsanspruches, so kann er auch eine Aenderung der Leistungsart bedingen. Eine Geldleistung kann durch eine Naturalleistung, oder eine solche durch eine Geldleistung abgelöst werden, wenn die veränderten Verhältnisse ein solches Verlangen einer der Parteien rechtfertigen. Eine besondere Form der Unterstützung drängt sich auf bei Liederlichen, Trunksüchtigen, bei Kranken und Gebrechlichen. In solchen Fällen besteht die Leistung meistenteils in der Uebernahme der Kosten, welche eine Versorgung in einer Heil- oder Pflegeanstalt mit sich bringt. Geldleistungen sind für eine bestimmte Frist, welche die zuständige Behörde im einzelnen Falle festsetzt, immer im Voraus zu erbringen. Im Allgemeinen beträgt die Frist einer solchen Ratenzahlung in der Schweiz einen Monat, im Gegensatz zu andern Rechtsgebieten, die meistenteils die dreimonatliche Ratenzahlung kennen. Eine monatliche Zahlung lässt sich für schweizerische Verhältnisse eher rechtfertigen als eine weiterreichende, da in der Mehrzahl der Fälle der Pflichtige selbst nicht aus dem Vollen schöpfen kann, somit eine Leistung in kleinern Beträgen für ihn eher möglich ist.

V.

Geltendmachung des Anspruches und Erlöschungsgründe der Verwandtenunterstützungspflicht.

In weiten Kreisen ist noch das Gefühl lebendig, dass es sich bei der Verwandtenunterstützung eher um die Erfüllung einer sittlichen als einer durch Gesetz gebotenen Pflicht handelt. Aus diesem Grunde wird die Geltendmachung des Unterstützungsanspruches für eine Grosszahl der Fälle nicht vor die zuständige Behörde führen. Die Parteien einigen sich sehr oft auf Grund einer blossen Anzeige oder Mahnung des Berechtigten an den Pflichtigen. Leider sind Familiensinn und Zusammengehörigkeitsgefühl durch verschiedene Zeiterscheinungen aber auch vielfach getrübt und verwischt

[75]) BGE 44. II. 331.

worden. In einem solchen Milieu wird ein Anspruch auf Verwandtenunterstützung meist nur durch Entscheid zum gewünschten Erfolge führen. Aktiv legitimiert ist der Berechtigte selbst, falls er noch nicht von der Armenbehörde unterstützt worden ist, während die Passivlegitimation dem Pflichtigen zusteht. Die erforderlichen, tatsächlichen Voraussetzungen, Bedürftigkeit zur Aktiv- und Leistungsfähigkeit zur Passivlegitimation sind bereits eingehend dargestellt worden. Die rechtliche Voraussetzung wird bedingt durch Zugehörigkeit zum pflichtigen Verwandtenkreis, der in Art. 328 ZGB bzw. in Art. 457 ff. ZGB näher umschrieben ist. Da dieser mit der Reihenfolge der Verpflichtung und Berechtigung Gegenstand einer eingehenden spätern Darstellung bilden wird, erübrigt es sich, auf die Aktiv- und die Passivlegitimation jetzt näher einzutreten. Sie ergibt sich aus jener Untersuchung.

Die Festlegung der für die Geltendmachung zuständigen Behörde gab bei der Bearbeitung des Gesetzes in den Nationalratsverhandlungen zu regen Diskussionen Anlass. Die verschiedenartigen, in den Kantonen bestehenden Ordnungen verlangten auch hier angemessene Berücksichtigung. Nach dem Entwurf des Bundesrates Art. 336 Abs. 3 sollte der Anspruch auf Unterstützung nur vor dem Richter geltend gemacht werden können. Mit der ausschliesslichen Zuweisung an den Richter wollte man den Unterstützungsanspruch noch besser als privatrechtlichen kennzeichnen.[76]) Gegen diese Regelung nahmen besonders Vertreter deutschsprachiger Kantone Stellung, welche Unterstützungsstreitigkeiten in ihren Gesetzen der Administrativbehörde zugewiesen hatten, sodass ein Antrag Schmid, die Bezeichnung der Behörde den Kantonen zu überlassen, schliesslich in Art. 239 Abs. 3 ZGB bzw. in Art. 54 SchlT seine gesetzliche Grundlage gefunden hat.[77]) Nach den kantonalen Einführungsgesetzen bezeichnen nur Aargau, Freiburg, Genf, Neuenburg, Waadt und Zürich den Richter als zuständige Behörde. Alle andern Kantone haben die Streitigkeiten aus Verwandtenunterstützung an eine Administrativbehörde gewiesen.

Wo nicht, wie beispielsweise in Zürich, die Offizialmaxime vorgeschrieben ist,[78]) gilt hinsichtlich der Beweislast Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Demnach hat der Berechtigte seine Bedürftigkeit zu beweisen, er hat darzutun, dass der Angesprochene zum pflichtigen Verwandtenkreis gehört, ferner steht es ihm zu nachzuweisen, dass seine Forderung jenes Minimum

[76]) Sten. Bull. Nat. Rat 1905. Huber: Seite 849.
[77]) Sten. Bull. Nat. Rat Seite 845.
[78]) Vgl. Zürcher Zivilprozessordnung §§ 276, 262—264.

darstellt, welches im Vorangehenden als zu leistendes Maximum Erwähnung fand. Dagegen wird dem Aktivlegitimierten der Beweis für die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen schwierig werden, falls dieser ihren Mangel einredeweise geltend macht. Dadurch würde die Geltendmachung des Unterstützungsanspruches direkt erschwert, was dem Zweck der Unterstützung entgegenstünde. Demnach muss angenommen werden, dass die Behauptung der Leistungsfähigkeit nicht zu den klagebegründeten Tatsachen gehört, denn jede Unterstützungspflicht ist eine unmittelbare Folge der Zugehörigkeit zum unterstützungspflichtigen Verwandtenkreis und erst in zweiter Linie durch den Nachweis eines ausreichenden Einkommens bedingt.[79]) Daher muss die Behauptung der Leistungsunfähigkeit als Einwand gelten, der durch den Pflichtigen zu beweisen ist. Der gleichen Ansicht scheint auch das Bundesgericht zu sein[80]). Aus der Begründung, dass der Unterstützungsberechtigte bei Belangung eines Zweitverpflichteten die Leistungsunfähigkeit des Erstverpflichteten zu beweisen habe, ergibt sich zunächst für den Berechtigten beinahe eine Unmöglichkeit, der geforderten Voraussetzung je genügen zu können. Diesem ist es nicht anders möglich eine Leistungsunfähigkeit des ersten Pflichtigen zu beweisen als dadurch, dass letzterer selbst den verlangten Beweis erbringt. So ist die Argumentation im bundesgerichtlichen Entscheid m. E. auch zu verstehen. Danach hätte der Berechtigte, wenn er seinen Anspruch gegen einen Zweitverpflichteten geltend macht, einfach den ihm vom Erstverpflichteten, bei Gelegenheit der Geltendmachung gegen ihn, erbrachten Beweis der Leistungsunfähigkeit vorzulegen. Diese Ansicht wird noch dadurch erhärtet, dass im gleichen Entscheid kein gerichtliches Urteil als Beweismittel verlangt wird.

Nach Art. 329 Abs. 3 ZGB ist neben dem Unterstützungsberechtigten auch die unterstützende Armenbehörde zur Geltendmachung des Anspruches legitimiert. Dies allerdings erst nachdem sie den Bedürftigen unterstützt hat. Und zwar steht die Aktivlegitimation nicht jeder unterstützenden Armenbehörde zu, sondern nur der unterstützungspflichtigen. Diese hat neben den Beweisen, die der Berechtigte zu erbringen hat, noch darzutun, dass sie die pflichtige Armenbehörde ist und dass sie den Bedürftigen tatsächlich unterstützt hat. Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann ist die Armenbehörde ausschliesslich zur Geltendmachung des Anspruches berechtigt.[81]) Der Bedürftige selbst verliert sein Klagerecht.

[79]) Hübscher: Seite 178.
[80]) BGE 39. II. 682.
[81]) S. J. Z. Bd. 16 S. 272 ff.

Sein Anspruch geht kraft Gesetzes auf die pflichtige Armenbehörde über und diese macht ihn aus eigenem Rechte geltend. Mit dem Uebergang wechselt der Charakter des Anspruches nicht, d. h. auch die öffentliche Armenbehörde macht einen privatrechtlichen Anspruch geltend,[82]) welcher Umstand gegebenenfalls in der örtlichen Zuständigkeit einen praktischen Niederschlag findet. Der Grund zu dieser gesetzlichen Regelung ist wohl darin zu suchen, dass es dem Gesetzgeber darum zu tun war, die Gefahr zu beseitigen, dass der Berechtigte die Armenbehörde um ihren Anspruch bringen könnte. Dass das in Art. 329 Abs. 3 verwendete „oder" nicht alternativ, sondern in vorerwähntem Sinne zu verstehen ist, beweist und erklärt auch die Entstehungsgeschichte des Artikels. Der Vorentwurf gab in Art. 356 nur der Armenbehörde ein Recht zur Geltendmachung des Anspruches, sei es nun auf Antrag des Bedürftigen oder von Amtes wegen. Diese Bestimmung war eine logische Folge von Art. 354 des Vorentwurfes, welcher die Voraussetzungen zur privatrechtlichen Unterstützungsberechtigung mit jenen zur öffentlichrechtlichen Armenunterstützung gleichsetzte. Sobald die Expertenkommission die Voraussetzungen zur privatrechtlichen Verwandtenunterstützung enger zog und aus ihr einen Anspruch entstehen liess noch bevor ein solcher aus dem öffentlichen Armenrecht gegeben ist, musste sie auch den Berechtigten zur Klage legitimieren, wenn sie diesen Anspruch grundsätzlich vom öffentlichrechtlichen trennen wollte. Keine klageweise Geltendmachung tritt ein, wenn die Armenbehörde zugleich auch zur Entscheidung zuständig ist. In diesem Falle kann sie lediglich einseitig verfügen; dagegen steht der Rekurs an die obere Verwaltungsbehörde offen. Die pflichtigen Verwandten sind allfällig an ihrem Wohnorte zu betreiben, selbst dann, wenn die Betreibung auf Veranlassung der Armenbehörde vorgenommen wird, da der Anspruch gegen den Unterstützungspflichtigen stets ein zivilrechtlicher bleibt.[83])

Erlöschungsgründe: Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der Unterstützungsanspruch als solcher und die einzelnen Alimentationsleistungen nicht in allem den gleichen Rechtsregeln unterstehen. Letztere nehmen obligationenrechtlichen Charakter an, sobald sie nicht mehr unmittelbar dem Unterhalt dienen und unterliegen, darum auch den gleichen Beendigungsgründen wie die Schuldverhältnisse im Allgemeinen, soweit sich nicht aus dem Gesetz oder aus der besonderen Natur des Anspruches Ab-

[82]) BGE 42. II. 539; BGE 41. III. 413.

[83]) BGE 41. III. 409 ff.

weichungen ergeben[84]). Im Gegensatz dazu bleibt der Anspruch als solcher, der Anspruch für die Zukunft immer ein familienrechtlicher, höchstpersönlicher, für den nur wenige Erlöschungsgründe möglich sind. Auf diese allein ist hier des Nähern einzugehen.

Aus der höchstpersönlichen Natur der Unterstützungspflicht ergibt sich ein Erlöschen derselben mit dem Tode eines der beteiligten Rechtssubjekte. Mit dem Ableben des Bedürftigen fällt ohne weiteres der Zweck der Unterstützungsleistungen, die Bestreitung eines Unterhaltes dahin. Eine Vererbung des Anspruches auf die Rechtsnachfolger ist ausgeschlossen selbst für den Fall, dass diese selbst bedürftig sind. Immerhin ist es möglich, dass der Verpflichtete bei Ableben des Erstberechtigten nun an dessen Erben leisten muss, was beispielsweise eintritt, wenn der Erbe schon bei Lebzeiten seines unterstützten Erblassers berechtigt war, wegen ungenügender Leistungsfähigkeit des Verpflichteten durch diesen aber nicht mehr unterstützt werden konnte. Das Wegfallen der ersten Leistungspflicht steigert in diesem Falle die Leistungsfähigkeit gegenüber dem Zweitberechtigten. Doch ist auch hier hervorzuheben, dass der Erbe nicht berechtigt wird in seiner Eigenschaft als Erbe, als Rechtsnachfolger des Erstunterstützten, sondern es sind auch zu seiner Berechtigung alle notwendigen Voraussetzungen zu prüfen. Das Ableben des Erstberechtigten schafft im erwähnten Fall lediglich eine der bisher fehlenden Voraussetzungen.

Eine ähnliche Lage schafft der Tod des Unterstützenden. Wie die Berechtigung, so ist auch die Leistungspflicht unvererblich, wenigstens so weit es sich nicht um Nachzahlungen von Rückständen handelt oder um Schadenersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung, oder um Leistungen, die zur Zeit des Todes des Verpflichteten schon fällig sind. Freilich ist es auch auf der Passivseite möglich, dass nun die Erben unterstützungspflichtig werden, jedoch nicht, weil sie Erben des bisher Verpflichteten, sondern weil sie Nachverpflichtete sind. Ein dem Tode ähnlicher Auflösungsgrund bildet die Beendigung des Adoptionsverhältnisses. Die Auflösung des die Unterstützungspflicht begründeten Verwandtschaftsverhältnisses bewirkt immer auch die Unmöglichkeit der Geltendmachung künftiger Ansprüche. Beendigungsgrund der Unterstützungspflicht ist unter Umständen auch das Inkrafttreten eines neuen Rechtes. Tritt nach neuem Recht der bisher Verpflichtete ausserhalb des pflichtigen Verwandtenkreises, so erlischt seine Unterstützungspflicht. Dies ist der Fall auch dann, wenn seine bisherige Verpflichtung gerichtlich festgelegt war.[85])

[84]) Egger: Kom. Art. 328 Ia.
[85]) BGE 39. II. 18 ff.

Die nach Art. 328 ZGB bestehende Verwandtschaft allein vermag nicht zur Begründung eines Unterstützungsanspruches zu führen. Zu dessen Entstehung sind, als tatsächliche Voraussetzungen noch erforderlich Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der andern Seite. Folgerichtigerweise muss demnach auch das Wegfallen einer dieser Voraussetzungen als Erlöschungsgrund des Unterstützungsanspruches gelten. Und zwar geht auch in diesem Falle der Anspruch als solcher unter. Es ist nicht etwa nur eine blosse Unmöglichkeit der Geltendmachung gegeben. Denn eine Voraussetzung, die zur Entstehung eines Anspruches notwendig ist, bedingt durch ihren Wegfall auch den Untergang dieses Anspruches. Andere eventuell mögliche Erlöschungsgründe sind bei der Untersuchung der Natur des Unterstützungsanspruches erwähnt worden. Der Anspruch als solcher ist der Verjährung und der Parteidisposition vollständig entzogen. Dagegen unterliegen die einzelnen Raten in weitgehendem Masse obligationenrechtlichen Beendigungsgründen. Insbesondere kann auch auf sie verzichtet werden. Dies aber nur so lange, als der Berechtigte sich selbst durchbringt und nicht die öffentliche Armenpflege in Anspruch nimmt.[86])

Zweiter Abschnitt.

Die Reihenfolge im Besondern.

4. Kapitel.

Reihenfolge in den kant. Rechten vor Inkrafttreten des ZGB

I.

Der Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten.

In der Umschreibung des unterstützungspflichtigen Verwandtenkreises weisen die kantonalen Rechte nicht unbedeutende Verschiedenheiten auf. Am engsten gezogen waren die Grenzen der pflichtigen Verwandten in den Kantonen Appenzell A.-Rh., Solothurn und St. Gallen.[87]) Diese Kantone kannten eine Unterstützungspflicht nur zwischen Eltern und Kindern. Die systematische Einreihung legt überdies den Schluss nahe, dass es sich im Grunde genommen für diese Kantone um eine Unterstützungspflicht im Sinne des schweizerischen ZGB handelte, sondern dass dem kantonalen Gesetzgeber eher die heutige, zivilrechtliche Unterhaltspflicht vor Augen schwebte.

[86]) BGE 52. II. 330; 58. II. 330.

[87]) App.-A.Rh. Familienrecht Art. 12: Solothurn C. G. 1801 Nr. 149 und 150; St. Gallen A.-G 1835, Art. 26.

Auf weitere Verwandte ausgedehnt war die Unterstützungspflicht im Aargau, in Bern, Luzern, Thurgau und Zug.[88]) In diesen Kantonen griff sie auf Aszendenten und Deszendenten überhaupt. Thurgau bestimmte, dass eine Unterstützungspflicht nur Platz greife, wenn die Erfüllung sich für die betreffenden Personen nicht drückend auswirke. Zudem waren verheiratete Töchter und Grosstöchter im Kanton Thurgau wie auch im Kanton Luzern von einer Unterstützungspflicht für alle Fälle befreit. In Bern ergriff die Unterstützungspflicht auch die Ehegatten der Aszendenten und Deszendenten, wie überhaupt alle Verschwägerten. Es ist diese Bestimmung zum Teil wohl auf Einflüsse der benachbarten französischen Schweiz zurückzuführen. Neben den Verwandten in auf- und absteigender Linie wurden auch die Geschwister zur Unterstützung verpflichtet in den Kantonen Baselland, Baselstadt, Bern, Glarus, Graubünden, Schwyz, Uri und Zürich.[89]) Die meisten dieser Kantone hatten in ihre Gesetze die Bestimmung aufgenommen, dass Geschwister nur unterstützungspflichtig werden, soweit die Erfüllung der Pflicht für sie nicht drückend wirkt oder sofern sie vermöglich sind. Bei dieser Gruppe von Kantonen handelt es sich im Verhältnis zu andern deutschschweizerischen Kantonen um eine Ausdehnung des pflichtigen Verwandtenkreises. Dazu muss aber bemerkt werden, dass die Entwicklung nicht in allen Kantonen die gleiche war. Handelt es sich bei einigen um eine Ausweitung, so kamen andere zu der gleichen Umschreibung des pflichtigen Verwandtenkreises durch eine Einengung der Umschliessungslinie. Deutlich lässt sich diese Feststellung machen für die Kantone Uri und Glarus. Der Beschluss der Landsgemeinde in Uri vom 6. Mai 1883 über die Beschränkung der Verwandschaftssteuer, sagte schon in seinem Titel, dass es sich um eine Einschränkung handelte. Für Glarus steht im Landsgemeindememorial zum Gesetz vom 27. Mai 1877 betr. Abänderung des Armengesetzes von 1840, dass die früher ausgedehntere Verwandtenunterstützung längst als eine unbillige Besteuerung der Armut empfunden worden sei. Allerdings könnte die Einschränkung auch so verstanden werden, dass es sich um mildere Voraussetzungen zur Verwandtensteuer handle. M. E. müssten dann aber zum mindesten für die Unter-

[88]) Vgl. Aargau: B. G. §§ 194 und 207; Bern: A. G. 1857 § 12; Luzern: A. G. 1856 §§ 11—18; Thurgau: A. G. 1861 §§ 1—5; Zug: A. G. 1880 § 16.

[89]) A. G. Baselland 1895 § 5; A. G. Baselstadt 1897 § 12; A. G. Bern 1897 § 12; A. G. Glarus 1903 § 2; 1878 §§ 9. u. 10; A. G. Uri 1897 Art. 8; A. G. Zürich 1853 § 7. P. R. Graubünden § 68; Kantonsratsbeschluss in Schwyz vom 2. Dezember 1870.

stützungspflicht zwischen Eltern und Kindern strengere Bestimmungen aufgestellt worden sein als für die weiter entfernten Verwandten, da eine Unterstützungspflicht bei so naher verwandtschaftlicher Bindung nicht im gleichen Masse als drückend empfunden worden wäre wie für die entfernteren Verwandten. Diese Ansicht dürften einigermassen die Verhältnisse in Obwalden erhärten. Wirtschaftliche Lage, örtliche Verhältnisse und Lebensweise sind in den beiden erwähnten Kantonen sehr ähnlich. Daraus dürfte wohl auch geschlossen werden, dass ähnliches Gedankengut sich in den Gesetzen widerspiegelt. In Obwalden war aber der Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten zu jener Zeit noch ein sehr weit gezogener. Das Gesetz von 1851 bezeichnete als eigentlich unterstützungspflichtig Eltern und Kinder. Daneben wurden aber noch andere Verwandte beigezogen. Und zwar machte das Gesetz einen Unterschied nach dem Umstand, ob der Pflichtige mit dem Bedürftigen in der gleichen Kirchgemeinde wohnte oder nicht, wenn es bestimmte, dass Nichtkirchgenossen bis zum Grade der Geschwisterkinder, Kirchgenossen aber bis zum fünften Grade unterstützungspflichtig sind.

Es mag diese Bestimmung sowohl praktischen, als auch psychologischen Erwägungen entsprungen sein. Einmal handelte es sich bei der Erfüllung der Unterstützungspflicht in diesem Kanton in erster Linie um Naturalleistungen, welche umso leichter zu erbringen waren, je näher Berechtigter und Verpflichteter beieinander wohnten. Psychologisch betrachtet muss erwähnt werden, dass Verwandte, die ständig miteinander wohnen, sich immer noch als solche betrachten, wenn die Verwandtschaft auch aus einem entfernteren Grade herrührt, während Verwandte, die weit voneinander weg sind, auch bei näherer Verwandtschaft sich gar nicht mehr als solche fühlen.

Eine weitgehende Ausdehnung der Unterstützungspflicht finden wir in den Kantonen der Westschweiz einschliesslich Tessin. In offenbarer Anlehnung an den Code civil français erklärten sämtliche romanischen Kantone neben Aszendenten und Deszendenten auch die Verschwägerten in gerader Linie als unterstützungspflichtig, wogegen keine Unterstützungspflicht zwischen Geschwistern festgelegt wurde.[90]) Die Unterstützungspflicht des Verschwägerten erlosch aber für den Fall, dass sich die unterstützungsbedürftige und unterstützte Schwiegermutter ein weiteres Mal verheiratete.

[90]) Freiburg: C. C. Art. 174—180; Genf: Loi sur l'Etat civil, le Mariage et le Divorce vom 20. März 1880 art. 63—69;
Neuenburg: C. C. Art. 145—151; Tessin: C. C. Art. 106—112;
Waadt: C. C. Art. 107—113; Wallis: C. C. Art. 82—87.

Schwiegersohn und Schwiegertochter wurden aber auch von ihrer Unterstützungspflicht befreit gegenüber beiden Schwiegereltern, wenn der Ehegatte starb, welcher der Deszendent der unterstützungsbedürftigen Schwiegereltern war und wenn zudem keine gemeinsamen Kinder dieses Verstorbenen mit dem Unterstützungspflichtigen mehr vorhanden sind. Diese Bestimmung ist psychologisch fein begründet, da der Tod von Kind und Grosskind jede nähere Bindung an die Schwiegereltern tatsächlich löst.

II.

Die Reihenfolge der unterstützungspflichtigen Verwandten.

Ueber die Reihenfolge in Erfüllung der Unterstützungspflicht hatten die wenigsten Kantone ausdrückliche Bestimmungen erlassen. Da die Verwandtenunterstützung in den kantonalen Armengesetzen eigentlich nur als Entlastung der staatlichen Armenpflege gedacht war, kann dieser Mangel leicht begriffen werden. Als Grundsatz für die Reihenfolge kann den Gesetzen allgemein entnommen werden, dass Eltern und Kinder gegenseitig die ersten sind, welche eine Unterstützung zu leisten haben und dass Geschwister, wo sie überhaupt unter den unterstützungspflichtigen Verwandtenkreis fallen, immer nach den Pflichtigen der geraden Linie haften. Immerhin hatten etwelche Kantone eine nähere Regelung ausdrücklich festgelegt.

Bern bestimmte in § 14 Abs. 2 seines Armengesetzes vom 28. Nov. 1897, dass entferntere Verwandte erst zu leisten haben, wenn ein näherer ausser Stande ist, die vollständige Unterstützung aufzubringen. Doch ist mit der Bestimmung nicht gesagt, ob der nähere Verwandte alle andern ausschliesst und ein eventuell ausfallender Teil eines gleich nahen Verwandten diesem anwächst oder ob er auf die hinter ihm stehenden Nachverflichteten entfällt. Da dieser Kanton auch noch die Unterstützungspflicht der Verschwägerten kannte und der gleiche Abs. in § 14 im weitern nur bestimmte, dass die gerade Linie der Seitenlinie vorgehe, steht auch nicht fest, ob zuerst alle Verwandten beigezogen werden mussten und nach ihnen erst die Verschwägerten, oder ob Verwandte und Verschwägerte gleichen Grades auf eine gemeinsame Stufe gestellt wurden, oder ob zuerst der erste Verwandtschaftsgrad zu leisten hatte.

Etwas eingehender ist die Reihenfolge geregelt in Art. 7 des zürcherischen Armengesetzes vom 28. Juni 1853. Dieser liess zuerst Eltern und Kinder und in zweiter Linie Grosseltern und Enkel gegenseitig haften. Aus der Bestimmung ist aber auch in dieser

Gesetzgebung nicht ersichtlich, wer zuerst leisten sollte, wenn ein Berechtigter sowohl Kinder als auch noch die Eltern besass, oder ob sie nebeneinander als Gleichverpflichtete den Unterhalt aufzubringen hatten. Der Art. 7 des zürcherischen Gesetzes regelte daneben noch die Eintretenspflicht für die Nachkommen vorverstorbener Kinder und liess sie neben den noch lebenden Kindern haften.

Am ausführlichsten hatte Luzern im Armengesetz vom 21. Nov. 1889 legiferiert. Aus der systematischen Anordnung ergibt sich zuerst die gleiche Regelung wie im Zürcher Gesetz, nämlich eine Gegenseitigkeit zwischen Eltern und Kindern und eine solche zwischen Grosseltern und Enkeln. Die gleiche Schwierigkeit bestand aber hier wie dort, wenn der Berechtigte sowohl an Eltern als auch an Kinder, bzw. an Grosseltern und Enkel gelangen konnte. Etwas eigenartig mutet die Bestimmung in § 14 des Gesetzes an, nach welcher der Vater vor der Mutter haftete, deren Unterstützungspflicht erst aktuell wurde, wenn der Vater nicht leistungsfähig war. Kinder hafteten ihren Eltern gegenüber zu gleichen Teilen, gemessen an ihrer Leistungsfähigkeit, ausgenommen verheiratete Töchter oder Witwen mit Kindern, denen keine Unterstützungspflicht gegen die Eltern oblag. Hinter den Eltern standen die Grosseltern väterlicherseits und hinter einem unvermögenden Vater dessen Kinder. Eine Unterstützungspflicht von Enkeln gegenüber Grosseltern, mit denen sie nur durch die Mutter verwandt sind, war nach luzernerischem Gesetz ausgeschlossen. (§ 21 des Gesetzes.) Ebenso waren verheiratete oder verwitwete Grosskinder weiblichen Geschlechtes von einer Unterstützungspflicht stets befreit. Grosskinder hatten immer auch erst zu leisten, wenn keine leistungsfähigen Kinder dieser Grosseltern vorhanden waren. Somit schliesst ein Nebenverpflichteter eines nichtleistenden Sohnes dessen Kinder aus, solange er zu leisten vermag. Aus der Bestimmung in § 21 könnte aber auch geschlossen werden, dass selbst jene Töchter, die durch § 18 begünstigt wurden, da sie durch Heirat von einer Leistungspflicht befreit wurden, vor den Grosskindern einzutreten hatten, weil die Bestimmung in § 21 für das Nachrücken von Enkeln das Fehlen leistungsfähiger Kinder und nicht leistungsfähiger Pflichtiger verlangte. Unbestimmt blieb auch da die Regelung, wenn ein Berechtigter sich sowohl an Kinder als auch an Eltern, bzw. den Vater wenden konnte.

Keine oder ähnliche Regelungen treffen wir in all den andern Kantonen. Nach den meisten Gesetzen stand es bei der Armenbehörde den Pflichtigen zu Leistungen anzuhalten, die dann im einzelnen Falle den erreichbaren nächsten Verwandten bald bestimmt hatte, was mit ein Grund sein mag, weswegen die Bestimmungen

über die Reihenfolge in den kantonalen Gesetzen so spärlich ausgefallen sind. In einigen Kantonen, in denen nur eine Unterstützungspflicht zwischen Eltern und Kindern bestand, hätte eine Feststellung der Reihenfolge auch keinen Sinn gehabt.

Fünftes Kapitel.

Reihenfolge in den ausländischen Rechten.

I.

In Deutschland.

In Deutschand umfasst der Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten nach § 1601 BGB nur die Aszendenten und Deszendenten. Für Geschwister, Verschwägerte und Stiefverwandte besteht keine Unterstützungspflicht. Hingegen begründet das Adoptivverhältnis zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen mit all seinen, nach dem Abschluss des Adoptionsvertrages geborenen Nachkommen, eine der natürlichen Verwandtschaft ähnliche Unterstützungspflicht. Die Pflicht aus der vertraglichen Verwandtschaft geht jener aus der natürlichen vor. Für die Verwandten entsteht keine Unterstützungspflicht gegenüber dem Angenommenen oder seinen Deszendenten. Nachkommen des Adoptierten, die vor der Adoption geboren sind und später geborene Nachkommen eines solchen, werden nur unterstützungsberechtigt und unterstützungspflichtig, wenn der schon lebende Nachkomme auch mit adoptiert worden ist.[91])

Das deutsch BGB regelt sowohl die Reihenfolge der Ver pflichtung als auch jene der Berechtigung. In der Verpflichtung gehen die Deszendenten den Aszendenten vor.[92]) Demnach wäre es möglich, dass eine Person von ihrem Enkel unterstützt werden müsste, noch bevor die eigenen Eltern zu Unterstützungsleistungen angehalten werden könnten. Mehrere unterstützungspflichtige Abkömmlinge haben nach der Reihenfolge der gesetzlichen Erbfolgeordnung und im Verhältnis der Erbteile einzutreten.[93]) Es haften also die Kinder vor den Enkeln. Mehrere Kinder sind zu gleichen Teilen verpflichtet ungeachtet ihrer Leistungsfähigkeit, sofern diese eine nicht so verminderte ist, dass der Pflichtige nicht leisten kann ohne selbst in Not zu geraten. Grosskinder treten aber mit ihrer

[91]) Vgl. § 1762 BGB.
[92]) Vgl. § 1606 BGB.
[93]) Vgl. § 1606 Abs. 1, Satz 2 BGB.

Haftung neben die Kinder, wenn sie an Stelle eines vorverstorbenen Elternteiles im Falle eines Erbganges den Unterstützungsberechtigten neben den Kindern beerben würden. Sie haften dann zusammen für den Teil, der ihren unmittelbaren Aszendenten treffen würde, jedes einzelne der Grosskinder also für einen Bruchteil jenes Stammteiles, der auf das vorverstorbene Kind gefallen wäre.

Die Aszendenten haften für einen Unterstützungsbeitrag erst, wenn keine Deszendenten vorhanden sind oder wenn diese aus irgend einem Grunde zu Unterstützungsleistungen nicht verhalten werden können. Ein ausfallender Teil eines Deszendenten wächst also so lange den andern Deszendenten an als diese ihn zu tragen vermögen. Gegebenenfalls hätte demnach ein entfernterer verwandter Deszendent allen Unterhalt zu reichen, obgleich näher verwandte Aszendenten vorhanden wären. Auch in der Aszendenz sind die nähern Verwandten vor den entfernteren verpflichtet. Mehrere gleich nahe haften zu gleichen Teilen. § 1606, Abs. 2 BGB lässt jedoch den Vater vor der Mutter bzw. diese vor dem Vater haften, wenn ihr aus irgend einem Grunde die Nutzniessung am Vermögen des Kindes zusteht. Das Gesetz lässt hier jenen Elternteil zuerst haften, der gegebenenfalls aus dem, zwischen dem Bedürftigen und ihm bestehenden Verwandtschaftsverhältnis etwelchen Vorteil gezogen hat. Unter den tatsächlichen Voraussetzungen der Leistungsfähigkeit und der Erreichbarkeit ist demnach die Reihenfolge der Haftung die folgende: An die erste Stelle treten die Kinder, es folgen die Grosskinder und nach ihnen eventuelle weitere Verwandte in der absteigenden Linie. Hinter ihnen haften die Eltern, der Vater vor der Mutter, bzw. diese vor dem Vater. Nach ihnen sind die Grosseltern anzugehen, denen die weitern Aszendenten folgen. Ist jedoch der Ehegatte des Bedürftigen in der Lage, diesem Unterhalt zu gewähren, so haftet er stets vor allen Verwandten, auch vor den Kindern.[94])

Da von mehreren gleich nahen Verwandten gesetzlich jeder nur für seinen Teil haftet, stellt sich die Frage, ob für einen Leistungsunfähigen oder einen nicht Belangbaren, die nach ihm Verpflichteten, die direkt hinter ihm stehen, an seine Stelle treten oder ob sein Anteil von den andern, im gleichen Verwandtschaftsgrade neben ihm Verpflichteten getragen werden muss. Diese Frage regelt das BGB in § 1607 Abs. 1, wo es bestimmt, dass für einen Verwandten, der an sich unterhaltspflichtig wäre, aus irgend einem Grunde aber nicht zu Leistungen verhalten werden kann, der zunächst hinter ihm Stehende den Unterhalt zu gewähren

[94]) Vgl. BGB § 1608.

hat. Mithin würde ein ausfallender Teil den Nebenverpflichteten erst anwachsen, wenn hinter dem Leistungsunfähigen keine leistungsfähigen Nachverpflichteten mehr vorhanden wären. Denn § 1607 BGB will nicht nur den unmittelbar hinter dem Erstverpflichteten Stehenden für den Ausfall haften lassen, sondern die ganze Reihe der Nachverpflichteten muss erschöpft sein, bevor es möglich ist, den Nebenverpflichteten zu ihrem Teil noch weitere Leistungen aufzuerlegen.

Obwohl die Unterhaltsgewährung eine wechselseitige Verpflichtung darstellt, ist auch die Reihenfolge der Berechtigung in § 1609 BGB eigens geordnet. Grundsätzlich hat ein Pflichtiger allen Bedürftigen Unterhalt zu gewähren. Reicht seine Leistungsfähigkeit aber nicht hin, um allen diesen Verpflichtungen nachzukommen, so sind in erster Linie die Deszendenten und zwar wiederum in der Reihenfolge der Erbberechtigung zu berücksichtigen. Erst nach Befriedigung aller bedürftigen Abkömmlinge ist auch den bedürftigen Eltern und Voreltern nach der Nähe des Verwandtschaftsgrades Unterhalt zu gewähren. Das noch lebende Kind schliesst also auch in der Berechtigung den bedürftigen Enkel aus, während der Enkel, mit dem Pflichtigen durch ein vorverstorbenes Kind verbunden, neben die andern Kinder tritt. Da § 1909 in Bezug auf das Mass der Unterhaltsberechtigung keine Bestimmung aufstellt, so muss nach § 1606 BGB geschlossen werden, dass auch in der Berechtigung für die Deszendenten das Mass der Erbteile gilt. Es müssten demnach Gleichberechtigte, denen nicht voller Unterhalt gewährt werden kann, den Abzug pro rata tragen. Der Enkel, der als Nachkomme eines vorverstorbenen Kindes neben die andern Kinder tritt, müsste logischerweise sich mit einem Bruchteil eines Kindesanteiles begnügen, falls noch andere Enkel, als seine Geschwister, mit ihm konkurrieren, hätte aber ebenso Anspruch auf einen ganzen Anteil, wenn er alleiniger Bedürftiger, an die Stelle des Vorverstorbenen tritt. Jeder Abkömmlung ist voll zu unterstützen, noch ehe ein Aszendent anspruchsberechtigt wird. Unter den Aszendenten schliesst analog der Verpflichtung nähere Verwandtschaft entferntere aus; nebeneinander Berechtigte haben Anspruch zu gleichen Teilen. Die Berechtigung des Ehegatten geht nicht wie seine Verpflichtung allen andern vor, sondern sie tritt neben jene der unmündigen, unverheirateten Kinder, mit denen sie, oder auch ohne diese, allen andern Kindern und Verwandten vorgeht.[95])

[95]) Vgl. § 1609, Abs. 2 BGB.

II.

In Frankreich.

Der französische Code civil setzt nur hinsichtlich des pflichtigen Verwandtenkreises Bestimmungen fest. Die Reihenfolge in der Verpflichtung wird vom Gesetze nicht berührt. Art. 205 und 206 Cc. umschliesst im unterstützungspflichtigen Verwandtenkreis die Verwandten der auf- und absteigenden Linie, sowie Schwiegereltern und Schwiegerkinder. Dagegen sind Verwandte in der Seitenlinie nie unterstützungspflichtig. Eigenartig mutet an, dass Schwiegereltern und Schwiegerkinder zur Unterstützung angehalten werden können, die Geschwister dagegen nicht. Selbst der Hinweis, dass die Verwandten in der Seitenlinie das Leben nicht voneinander erhalten haben, mit dem man diese Bestimmung zu begründen sucht, ist nicht stichhaltig, da aus gleichem Grunde eine Unterstützungspflicht zwischen Verschwägerten abgelehnt werden müsste. Die Adoption begründet eine Unterstützungspflicht nur zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptierten. Die Nachkommen des Angenommenen sind sowohl vom Recht ausgenommen als auch von der Pflicht befreit.[96]) Die Unterstützungspflicht ist eine gegenseitige. Es resultieren danach aus dem Verwandtschaftsverhältnis sowohl das Recht auf die Unterstützung als auch die Pflicht, diese dem Bedürftigen zu gewähren.

Hinsichtlich der Reihenfolge haben Rechtsprechung und Literatur, in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung, einige allgemeine Grundsätze aufgestellt, denen aber nicht rechtliche Geltung zukommen kann. Nach ihnen ist in erster Linie der Ehegatte unterhaltspflichtig. Es folgen die Verwandten und hernach die die Verschwägerten. Für die Klasse der pflichtigen Verwandten herrschen zwei sich widersprechende Meinungen vor. Nach der einen[97]) ist die gesetzliche Erbfolgeordnung massgebend. Darnach haften die Deszendenten vor den Aszendenten. Die andere Ansicht lässt Deszendenten und Aszendenten gleichen Grades in gleicher Weise haften, ohne Einfluss der Erbfolge.[98]) Es würden nach dieser Auffassung Kinder und Eltern eines Bedürftigen zu gleicher Zeit und in gleicher Weise den Unterhalt zu gewähren haben, desgleichen Enkel und Grosseltern. Die gleich weit entfernten Verwandtschaftsgrade sowohl in der Aszendenten- als auch in der Deszendentenreihe würden als Nebenverpflichtete gelten und nicht

[96]) Vgl. Art. 356 nouv.
[97]) Planiol, Traité élémentaire 10. Auflage Nr. 672, S. 243.
[98]) Planiol et Ripert, Traité pratique II, 29.

als nacheinander Verpflichtete. Leistungsunfähige werden im französischen Recht als nicht vorhanden übergangen.

Die Verschwägerten können erst zu Leistungen verpflichtet werden, wenn keine oder keine leistungsfähigen Verwandten vorhanden sind. Es haftet demnach ein Enkel vor dem Schwiegersohn oder der Schwiegertochter und der Grossvater vor Schwiegervater oder Schwiegermutter trotzdem man annehmen könnte, die Schwiegerkinder treten an die Seite der Kinder und Schwiegereltern an die Seite der Eltern oder doch wenigstens unmittelbar hinter sie. Schwägerschaft begründet aber kein so enges Band wie Abstammung. Darum folgen die Verschwägerten erst hinter allen Verwandten. Analog den Grundsätzen über die Reihenfolge bei der Unterstützung durch die Verwandten ringen auch für die Reihenfolge der Verschwägerten zwei Meinungen um die Herrschaft. Die eine lässt Schwiegerkinder vor den Schwiegereltern, die andere beide zugleich haften. Allerdings sind die Gerichte nicht unbedingt an die herrschenden Meinungen gebunden. Sie sind berechtigt auch die tatsächlichen Verhältnisse in Erwägung zu ziehen. Unter Umständen wäre es daher sogar möglich, dass ein Vater seinem Sohne Unterstützung gewähren müsste, trotzdem noch leistungsfähige Kinder dieses Sohnes haftbar gemacht werden könnten. Die vorangehende Verpflichtung eines Aszendenten würde beispielsweise daraus resultieren, dass zwischen der Vermögenslage der Kinder und jener der Eltern des Bedürftigen ein bedeutender Unterschied bestände, sodass es den Kindern nur unter grossen Opfern möglich wäre, eine Leistung zu erbringen, während es den Eltern ein Leichtes ist dies zu tun.[99]) In Berücksichtigung solcher Umstände kann es auch vorkommen, dass Verschwägerte neben die Verwandten zu treten haben, oder dass einem Verpflichteten neben den andern ein grösserer Teil zur Leistung auferlegt wird.

Das Mass der Anteile richtet sich nach dem Ermessen des Richters, der aus den Umständen die Leistungsfähigkeit zu ermitteln und nach dieser zu bestimmen hat. Da die Unterstützungspflicht als eine reziproke geordnet ist, ergibt sich die Reihenfolge der Berechtigung in engster Anlehnung an jene der Verpflichtung. Zusammenfassend muss für das französische Recht gesagt werden, dass es nur den Kreis der pflichtigen Verwandten ordnet, in eigenartiger Weise die Verschwägerten in gerader Linie in diesen Kreis einbezieht, dagegen die Geschwister von jeder Unterstützungspflicht ausnimmt und dass über die Reihenfolge der Verpflichtung keine gesetzlichen Bestimmungen aufgestellt sind.

---

[99]) Vgl. Planiol, Traité élémentaire, 10. Aufl Nr. 673.

III.

In Italien.

Im Gegensatz zum Code civil français ordnet das italienische Privatrecht die Reihenfolge der Unterstützungspflicht in C. c. Art. 142 in einlässlicher Weise. Durch das Einbeziehen der Geschwister in den Kreis der pflichtigen Verwandten wird dieser von den hier zu betrachtenden Rechten im italienischen am weitesten gezogen und gegenüber dem ZGB, das eine Unterstützungspflicht der Geschwister kennt, reicht er weiter durch die Festsetzung einer Pflicht auch für die Verschwägerten, die nach schweizerischem Recht für eine Unterstützungsleistung nicht haften.

Mit der gleichen Begründung, wie die andern Rechtsordnungen, dass die eheliche Verbindung die engsten Bande schafft zieht auch das italienische Zivilgesetz die Ehegatten in erster Linie zu Unterstützungsleistungen bei.[100]) Ihnen folgen die Deszendenten nach der Erbfolgeordnung, was wie nach § 1606 Abs. 1 deutschem BGB eine Eintretenspflicht, aber auch ein Eintretensrecht der Kinder vorverstorbener Erstverpflichteter bedeutet. Im übrigen aber wird der zweite Grad derselben Linie ausgeschlossen, solange leistungsfähige Glieder des ersten Grades erreichbar sind. Dies ist auch der Fall für die Reihe der Aszendenten, die nach den Deszendenten Unterstützung zu gewähren haben. An vierter Stelle haften die Verschwägerten in gerader Linie, wobei auch in der Schwägerschaft Schwiegerkinder vor den Schwiegereltern zu leisten haben. Das italienische Gesetz bestimmt diese Reihenfolge ausdrücklich, sodass der Richter an sie gebunden ist, sofern die tatsächlichen Voraussetzungen bei allen Pflichtigen die gleichen sind. Als letzte im Kreis der Pflichtigen werden die Geschwister zu Leistungen beigezogen. Die Verpflichtung der Geschwister nach den Verschwägerten mutet etwas eigentümlich an. Verwandtschaft knüpft in der Regel doch engere Bande als Schwägerschaft. Danach sollte die Verpflichtung aller Verwandten jener der Verschwägerten vorgehen. Das italienische Recht regelt aber die Reihenfolge so, dass es die Verpflichteten aus gerader Linie jenen aus der Seitenlinie voransetzt, gleichviel, ob sie aus Verwandtschaft oder aus Schwägerschaft pflichtig werden.

Im allgemeinen soll nach italienischem Recht die vorangehende Kategorie der Unterstützungspflichtigen erschöpft sein, bevor Verwandte des folgenden Grades angesprochen werden können. Immerhin kann in besonders dringenden Fällen ein Verwandter allein provisorisch zu Leistungen verpflichtet werden

[100]) Vgl. für die Reihenfolge Art. 142 C. c. i. ff.

unter Vorbehalt des Regressrechtes gegenüber Mit- oder Vorverpflichteten. [101]) Nach Art. 145 Abs. 3 haftet im Gegensatz zu § 1607 BGB für einen leistungsunfähigen Verpflichteten nicht der hinter ihm Stehende, sondern der wegfallende Teil wächst den Mitverpflichteten an, solange als diese ihn zu tragen vermögen. Demnach befreit ein einziger Leistungsfähiger einer vorangehenden Erbenkategorie alle Verpflichteten einer nachfolgenden. Kann demzufolge nicht etwa von einer Solidarhaftung der mehreren gleichzeitig Verpflichteten gesprochen werden — es kann von ihnen nicht jeder Einzelne beliebig auf das Ganze belangt werden — so dürfte es sich doch um eine Gradhaftung handeln. Als weitere Folge einer solchen Regelung tritt neben den Ausschluss der folgenden Kategorie durch einen einzigen leistungsfähigen Vorangehenden die Tatsache, dass bei Verpflichtung der Nachfolgenden wegen Leistungsunfähigkeit eines Vorverpflichteten nicht nur seine direkt hinter ihm stehenden Nachverpflichteten zu Leistungen beigezogen werden können. Es haftet in dem Falle der ganze nachfolgende Grad für den von dem Vorangehenden nicht geleisteten Teil; ein jeder pro rata, wenn nicht ein Anwachsen, wegen Leistungsunfähigkeit auch in dieser Kategorie gegeben ist. So ist es beispielsweise möglich, dass Sohn und Enkel zusammen $^7/_8$ eines Beitrages aufzubringen haben, wenn von zwei Söhnen der eine leistungsunfähig, der andere zu $^3/_4$ leistungsfähig ist und beide Söhne jeder wieder einen Sohn besitzt, während der Enkel, dessen Vater nicht leisten konnte nur $^1/_8$, wie sein Vetter zu leisten hat.

Da im Gesetz über die Berechtigung nichts festgelegt ist, gelten aus der Reziprozität für sie die Bestimmungen über die Verpflichtung analog.

Das Vorangehende zeigt, wie in den Rechtsordnungen, welche das Rechtsgebiet des schweizerischen Zivilgesetzbuches umgeben der Kreis der pflichtigen Verwandten verschieden weit gezogen wird. Neben die Verwandten der auf- und absteigenden Linie in Deutschland tritt nach dem Code civil français auch die Schwägerschaft in gerader Linie, und das italienische Recht gesellt diesen noch die Geschwister als Letztverpflichtete bei. In Bezug auf die Reihenfolge herrscht in allen drei Rechten die Tendenz vor, jene zuerst haften zu lassen, die im Falle eines Erbganges als Erben berufen würden, die Deszendenten vor den Aszendenten und analog dieser Regelung für die Schwägerschaft die absteigende Linie vor der aufsteigenden. Die Verpflichtung aus gerader Linie geht der aus der Seitenlinie vor, selbst wenn jene nur aus der Schwäger-,

[101]) C. c. ital. Art. 145. Abs. 3.

diese aber aus Verwandtschaft resultiert. Nach allen Rechten haften die Ehegatten vor allen andern Verpflichteten. Die Eintretenspflicht für einen Leistungsunfähigen ist verschieden geordnet. Im allgemeinen steht fest, dass nachverpflichtete Deszendenten für den vorverstorbenen Erstverpflichteten einzutreten haben, während für den Teil eines leistungsunfähigen Erstverpflichteten bald die Nachverpflichteten, bald die Nebenverpflichteten haften.

Sechstes Kapitel.

Reihenfolge im schweizerischen Zivilgesetzbuch.

I.

Unterstützungspflicht und Erbrecht.

Das schweizerische Recht ordnet den Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten und die Reihenfolge der Verpflichtung in den Artikeln 328 und 329 ZGB. Das Gesetz will ausschliesslich die Unterstützungspflicht aus einem verwandtschaftlichen Verhältnis regeln. Die Unterhaltspflichten, wie die eheliche Unterhaltspflicht nach Art. 160 ZGB, die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach Art. 272 ZGB, die Beitragspflicht des geschiedenen Ehegatten an die Unterhaltskosten der dem andern Teile zugesprochenen Kinder gemäss Art. 156 ZGB, die Unterhaltspflicht der Adoptiveltern gegenüber dem Adoptivkind (Art. 268 ZGB) und die Unterhaltspflicht des ausserehelichen Vaters gegenüber seinem ausserehelichen Kinde (Art. 319 ZGB) werden von der Regelung der Art. 328/329 nicht betroffen und stehen darum ausserhalb des Rahmens vorliegender Untersuchung. All die genannten Unterhaltspflichten gehen der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht im Prinzip voraus und sind den Voraussetzungen nach enger und im Inhalt tiefer gefasst. Von Bedeutung in nachfolgender Darstellung wird die Unterhaltspflicht nur für den Fall, wo sie eventuell in einer Unterstützungsberechtigung des Unterhaltspflichtigen eingeschlossen ist.

In der Bestimmung der Reihenfolge weist Art. 329 ZGB auf die Reihenfolge in der Erbberechtigung hin. Es ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, dass eine derartige Regelung die Ansicht nahelegt, als ob das Gesetz Erbrecht und Unterstützungspflicht als Korrelate begründet wissen wolle, wie dies etwa im alten deutschen Recht bis tief ins Mittelalter hinein der Fall war.[102]) Der Pflicht zur Alimentation, der man sich nicht entziehen konnte, entsprach das Recht auf den Nachlass, das dem

[102]) Huber: Schweiz. Privatrecht IV, S. 236 ff.

Alimentationspflichtigen gleichfalls als unentziehbares feststand. Drei Normen der alten, deutschen Rechtsordnung tragen diesem engen Zusammenhang Rechnung und sorgen dafür, dass die Rechte daraus nicht illusorisch werden. Im Gegensatz zum römischen Recht finden wir eine Einschränkung des Erbrechtes auf einen bestimmten Verwandtenkreis, dem gegebenenfalls die Unterstützungspflicht obliegt. Hinter diesen Verwandten wird in logischer Folge der Staat als Erbe berufen, der nach ihnen, bei Ausschluss aller weitern Verwandten für Unterstützung zu sorgen hat. Einer absoluten Pflicht zur Unterstützung entspricht auf der andern Seite eine Bestimmung, welche das Erbe auf jeden Fall sicherstellt. Das alte, deutsche Recht enthielt die Unabänderlichkeit des Erbrechtes und die Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Grundeigentümers durch das Beispruchsrecht der nächsten Erben.[103])

Dieses gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis von Unterstützungspflicht und Erbrecht liegt dem schweiz. Zivilgesetz trotz des Scheines nicht zugrunde. Wohl nahm man bei der Regelung der Unterstützungspflicht immer wieder Bezug auf das Erbrecht und bemühte sich, durch die Bestimmungen in beiden Instituten einigermassen einen tatsächlichen Ausgleich zu schaffen.[104]) Der Ausgestaltung des Unterstützungsinstitutes liegt aber doch der Gedanke zugrunde, dass Unterstützungspflicht und Unterstützungsanspruch sich selbst ergänzen sollen. Das zeigt schon der Umstand, dass die erbrechtlichen Schranken des alten Rechtes fallen gelassen wurden. Wohl besteht noch für die nächsten Verwandten ein erbrechtlicher Pflichtteil, sodass man eine Gegenseitigkeit zwischen Untersützungspflicht und Erbrecht konstruieren könnte. Doch schon zwischen den Geschwistern spielt der Grundsatz nicht mehr, da diese nur verpflichtet sind, wenn sie selbst in günstigen Verhältnissen leben und zudem ihr Pflichtteilsrecht durch die Kantone aufgehoben werden kann, wogegen den Kantonen in der Bestimmung des pflichtigen Verwandtenkreises keine Freiheit gelassen ist.[105]) Desgleichen setzt Art. 328 die Unterstützungspflicht fest ohne sie für die Verwandten in auf- und absteigender Linie irgendwie zu begrenzen, während das Erbrecht den Urgrosseltern nur mehr ein Nutzniessungsrecht gewährt und alle weitern Aszendenten vom Erbrecht ausschliesse. Ein neuer Beweis, dass kein prinzipieller Zusammenhang geschaffen, sondern nur ein tatsächlicher Ausgleich erreicht werden sollte, liegt darin, dass in den Beratungen immer wieder auf das Pflichtteilsrecht hingewiesen wurde. Denn, wenn

[103]) Huber: ebenda.
[104]) Sten. Bull. Ständ. 1906, S. 131; Sten. Bull. Nat. 1905, S. 844.
[105]) Vgl. Art. 472 ZGB und BGE 42. I. 349, 49. I. 509.

auch theoretisch eine Unterstützungspflicht der Urgrosseltern gegeben ist, wird sie praktisch doch selten zur Entstehung gelangen, was in tatsächlicher Hinsicht einen Ausgleich herstellt zum entzogenen Erbrecht.

Erbberechtigung und Unterstützungspflicht können zudem gänzlich auseinander fallen, wenn ein entfernter Verwandter bei Mittellosigkeit des nähern, zur Erbschaft berufenen Verwandten unterstützungspflichtig wird.[106]) In der Tat würde nicht der unterstützende Verwandte, wenn der Unterstützte inzwischen Vermögen erhalten haben sollte, zur Erbschaft berufen, wie es der Billigkeit entsprechen müsste, wenn Unterstützungspflicht und Erbrecht als Korrelate anzusprechen wären, sondern der nähere Verwandte, der nicht in der Lage war, eine Unterstützung zu gewähren. Den gleichen Standpunkt teilt auch das Verwaltungsgericht des Kantons Baselstadt.[107]) Die Erbberechtigung ist nach ihm nur massgebend für die Reihenfolge in dem Sinne, dass zunächst die nähern Verwandten und erst, wenn diese zur Unterstützung nicht in der Lage sind, die entfernteren Verwandten unterstützungspflichtig werden. Wären Erbrecht und Unterstützungspflicht als Korrelate geordnet, so müssten bei Verpflichtung mehrerer gleich naher Verwandter die Leistungsanteile nach dem Verhältnis der Erbberechtigung bemessen werden. Es wurde aber bereits gezeigt, dass die Haftung sich nach der Leistungsfähigkeit richtet.[108])

Unterstützungspflicht und Erbrecht sind im schweiz. Zivilgesetzbuch nicht als Korrelate geordnet, wenn der Gesetzgeber sich auch bemüht hat, den Zusammenhängen in tatsächlicher Hinsicht Rechnung zu tragen. Obwohl die Bestimmungen des Art. 329 über die Reihenfolge der Verpflichtung auf die Erbberechtigung hinweisen, so dürften daher nicht schlechthin Normen aus dem Erbrecht auf die Unterstützungspflicht angewandt werden.

II.

Der Kreis der unterstützungspflichtigen Verwandten.

Die bedeutenden Unterschiede der kantonalen Rechte in der Umschreibung des unterstützungspflichtigen Verwandtenkreises riefen in den Beratungen über die Regelung der Unterstützungspflicht im eidg. Zivilgesetzbuch einer regen Diskussion. Nach dem Vorentwurf unterschied der deutsche Berichterstatter der Experten-

[106]) Egger: Kom. Art. 329. Note 2.
[107]) S. J. Z. 24, S. 121.
[108]) Egger: Kom. Art. 329, Note 2b.

kommission, Huber, drei Kreise von unterstützungspflichtigen Personen:[109]) Die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie und die Geschwister.

Es ist leicht zu verstehen, dass sich gegen eine so umfangreiche Ausdehnung der Unterstützungspflicht vor allem die deutschschweizerischen Kantone zur Wehr setzten, deren einige bis anhin nur eine Unterstützungspflicht zwischen Verwandten in gerader Linie kannten und auch diese noch begrenzten. Vor allem wurde Sturm gelaufen gegen eine Einbeziehung der Verschwägerten in den pflichtigen Verwandtenkreis.[110]) Interessanterweise fand sich aus der welschen Schweiz, die bis anhin eine Unterstützungspflicht der Verschwägerten kannte, kein Verteidiger für die Beibehaltung dieser weitgehenden Regelung. Sie wurden denn auch im geltenden Recht nicht als unterstützungspflichtig erklärt. Auf die besondere Stellung der Geschwister wurde von Anfang an Rücksicht genommen, indem für sie die tatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Unterstützungspflicht enger gefasst wurden. Sie sollen nur zu Leistungen angehalten werden können, wenn sie sich in besonders günstigen Verhältnissen befinden. In dieser Fassung werden die Geschwister im geltenden schweizerischen Recht als unterstützungspflichtig erklärt.

Nach Art. 328 ZGB sind unterstützungspflichtig die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie ohne irgend welche Begrenzung nach Verwandtschaftsgraden und unter eben erwähnter Voraussetzung, nach Art. 329 Abs. 2 ZGB, die Geschwister. Diese Regelung ist vom Gesetzgeber als abschliessende gedacht, sodass es den Kantonen nicht mehr gestattet ist, den Kreis der Unterstützungspflichtigen auszudehnen.[111]) Mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Zivilrechtes sind auch für die Verwandtenunterstützungspflicht die bisherigen, kantonalen Gesetze ausser Kraft gesetzt, sodass in der deutschen Schweiz der pflichtige Verwandtenkreis vielfach eine Ausdehnung und in den welschen Kantonen zumeist eine Einschränkung erfährt. Das neue eidgenössische Zivilrecht ist anwendbar selbst gegen ein rechtskräftiges Urteil, das noch nach altem Recht gefällt wurde und unter seiner Herrschaft Geltung hatte.[112]) Praktische Bedeutung fand diese Konsequenz vor allem in der französischen Schweiz für die wegfallende Pflicht zwischen den Verschwägerten.

[109]) Sten. Bull. Nat. 1905, S. 842.
[110]) Sten. Bull. Nat. 1905, S. 845/846.
[111]) Sten. Bull. Nat. 1905, S. 849, BGE 42. I. 349, 49. I. 509.
[112]) BGE 39. II. 20 ff.

In seiner lakonischen Kürze übergeht das Gesetz einige Spezialfälle, die man gern geregelt sähe. Die Unterstützungspflicht aus unehelicher Verwandtschaft mütterlicherseits steht ausser Zweifel, da das Gesetz für sie in der mütterlichen Verwandtschaft keine Ausnahmen macht, selbst nicht im Erbrecht, wenn sie mit ehelichen Kindern konkurrieren.[113]) Im Verhältnis zum unehelichen Vater und seiner Verwandtschaft besteht die Unterstützungspflicht nur dann, wenn das uneheliche Kind durch freiwillige Anerkennung oder durch Richterspruch den Stand des Vaters erhalten hat.[114]) Fraglich könnte für das anerkannte oder zugesprochene uneheliche Kind und seine Nachkommen das Mass der Unterstützungsleistung gegenüber seinem Vater und dessen Aszendenten sein. Da Art. 329 ZGB für die Reihenfolge auf die Erbberechtigung hinweist, liegt die Versuchung nahe, erbrechtliche Grundsätze auch auf das Mass des Unterstützungsbeitrages anzuwenden. Nach ihnen hätte ein unehelicher, anerkannter oder mit Standesfolge zugesprochener Verwandter nur dann dem Vater und seinen Verwandten die volle Unterstützung zu reichen, wenn er als Erbe nicht mit ehelichen Nachkommen konkurrieren muss. Treten aber in einem Erbfalle legitime Nachkommen an seine Seite, so wäre er nur zur Hälfte des auf jeden entfallenden Teiles verpflichtet. Wie er nach Art. 461 Abs. 3 ZGB neben ehelichen Nachkommen nur mit einer Hand erben kann, so müsste er in Anwendung erbrechtlicher Normen auch nur mit einer Hand unterstützen. Wie aber bereits gezeigt wurde, sind im Zivilrecht, Erbrecht und Unterstützungspflicht nicht als Korrelate statuiert. Die Unterstützungspflicht besteht als unabhängiges Rechtsinstitut, in welchem einer Pflicht einerseits auf der andern Seite ein gleiches Recht entspricht. Das Mass der Unterstützungsleistungen eines unehelichen Kindes, das den Stand des Vaters erhalten hat, könnte demnach höchstens nach der Unterstützungsverpflichtung des ausserehelichen Vaters ihm gegenüber bemessen werden. Nach Art. 325 Abs. 2 ZGB hat aber der ausserehelichen Vater für ein solches Kind zu sorgen wie für ein eheliches, ihm also unter den gegebenen Voraussetzungen die volle Unterstützung zu gewähren. Das Mass der Unterstützungsleistung eines anerkannten oder mit Standesfolge zugesprochenen, ausserehelichen Kindes bestimmt sich auch der väterlichen Verwandtschaft gegenüber, gleich wie für die mit ihm konkurrierenden, ehelichen Nachkommen, allein nach dem Leistungsvermögen des Einzelnen. Bei gleichen Verhältnissen hat also der uneheliche Nachkomme, einen mathematisch gleich grossen Teil zu leisten,

[113]) Egger: Kom. Art. 329, Note 2; S. J. Z. Bd. 16, S. 303.
[114]) Silbernagel: Kom. Art. 328 Nr. 34; Praxis Bd. 8, Seite 106.

wie ein ehelicher und der Anteil eines Leistungsunfähigen würde ihm pro parte anwachsen gleich wie einem ehelichen. Der uneheliche Nachkomme gehört in der mütterlichen Verwandtschaft immer zum unterstützungspflichtigen Verwandtenkreis, in der väterlichen nur, wenn er nach Art. 303 ZGB freiwillig anerkannt oder vom Richter (Art. 323 ZGB) mit Standesfolge zugesprochen wurde. In diesem Falle wird er aber trotz abweichender, erbrechtlicher Bestimmungen auch neben ehelichen Nachkommen gleich behandelt wie diese. Wird das ausserehelliche Kind nicht anerkannt oder mit Standesfolge zugesprochen, so hat es lediglich Anspruch auf die ihm vom Richter nach Art. 319 ZGB zugesprochene, Unterhaltsgewährung.

Zweifel in Bezug auf die Unterstützungspflicht kann auch das Verhältnis zwischen Stiefeltern und Stiefkindern hervorrufen. Der Stiefvater wird in der Regel für den Unterhalt seiner Stiefkinder aufkommen, wie für den seiner eigenen Kinder. In der tatsächlichen Unterhaltsgewährung besteht meist kein Unterschied zwischen eigenen und Stiefkindern. Das Pietätsverhältnis von Stiefvater und Stiefkind wird so zu einem ähnlichen, wie jenes zwischen Vater und eigenen Kindern, sodass nach allen Seiten ein moralischer Unterstützungsanspruch wohl begründet ist. Trotzdem steht einem rechtlichen Unterstützungsanspruch zwischen Stiefeltern und Stiefkindern der klare Wortlaut des Art 328 ZGB entgegen, der einen Anspruch in auf- und absteigender Linie nur den Blutsverwandten zugesteht. Das Gesetz mag für das Stiefverhältnis mit seiner Bestimmung über die Verwandtenunterstützungspflicht dem Rechtsgefühl vielleicht nicht entsprechen, doch ist immerhin zu bedenken, dass eine Unterstützung auch möglich ist ohne rechtliche Grundlage und dass einer Unterstützungsgewährung aus Pietät keine gesetzlichen Schranken angetan sind.

In der Seitenlinie ist die Unterstützungspflicht auf die Geschwister beschränkt. Auch hier gibt das Gesetz nicht ausdrücklich Antwort auf die Frage, ob Stiefgeschwister und ausserehelliche Kinder ehelichen gegenüber als unterstützungspflichtig zu gelten haben. In Anlehnung an das Stiefverhältnis in der auf- und absteigenden Linie müsste der Schluss gezogen werden, dass auch aus dem Stiefverhältnis in der Seitenlinie keine Unterstützungspflicht erwächst, zumal da die natürliche Seitenlinie viel weniger zu Leistungen beigezogen wird als die Blutsverwandtschaft in gerader Linie. Diese Argumentation scheint mir aber nicht stichhaltig. Die Unterstützungspflicht wurde vor allem festgelegt auf der Basis der Blutsverwandtschaft. Art. 328 selbst bedient sich des Ausdruckes „Blutsverwandte“. Stellen wir auf dieses Moment

ab, so können wir obiger Argumentation entgegenhalten, dass Stiefgeschwister wenigstens einen gemeinsamen Aszendenten aufweisen, während aus dem Stiefverhältnis in gerader Linie keine Blutsverwandtschaft hervorgeht.

Nach Art. 20 ZGB sind Personen einander in der Seitenlinie verwandt, wenn sie von einem gemeinsamen Dritten abstammen und unter sich nicht in gerader Linie verwandt sind. Zur Herstellung des Geschwisterverhältnisses bedarf es nach dieser Bestimmung bloss eines gemeinsamen Aszendenten. Geschwister bedürfen nicht gemeinsamer Eltern, sondern lediglich eines gemeinsamen Elternteiles [115]) Die halbbürtigen Geschwister hätten infolge des Art. 20 ZGB im Gesetz ausdrücklich von der Verwandtenunterstützung befreit werden müssen. Die gesetzliche Unterstützungspflicht der Stiefgeschwister findet auch im Erbrecht ihre Kompensation, indem Halbgeschwister durch den gemeinsamen Aszendenten sich zum Teil beerben. Und im Falle Vorversterbens beider Elternteile schliessen bei Fehlen vollbürtiger Geschwister die Stiefgeschwister, beide grosselterlichen Parentelen aus, auch die mit ihnen nicht verwandte. [116])

Für uneheliche Geschwister besteht in der mütterlichen Familie stets eine Unterstützungspflicht, da die gemeinsame Abstammung von einem Dritten feststeht. In der väterlichen Familie ist für aussereheliche Geschwister der gleiche Unterschied zu machen, wie für die aussereheliche Verwandtschaft in der geraden Linie. Demnach werden uneheliche Geschwister väterlicherseits nur unterstützungspflichtig, wenn sie gesetzlich anerkannt oder mit Standesfolge zugesprochen wurden. Auch da bestimmt sich das Mass der Leistung nicht nach erbrechtlichen Grundsätzen. [117]) Da Art. 328 ZGB den unterstützungspflichtigen Verwandtenkreis abschliessend regelt, werden Geschwisterkinder nie unterstützungspflichtig oder unterstützungsberechtigt. [118])

Die Bestimmungen über die Verwandtenunterstützungspflicht schweigen sich auch aus über die Unterstützungspflicht aus dem Adoptivverhältnis. Aus Art. 268 ZGB und 271 ff muss aber geschlossen werden, dass mit der Kindesannahme neben der eintretenden Unterhaltspflicht auch eine gegenseitige Unterstützungspflicht statuiert wird. Zwar steht dem Adoptierenden kein Erbrecht gegenüber dem Adoptierten zu. Doch ist die Unterstützungspflicht,

[115]) Vgl. Egger: Kom. Art. 328 N. 2b; Mon. Schr. Bern. Verw. R. 17 Nr. 10.
[116]) Tuor: Kom. Art. 458 Anm. 10/11.
[117]) Egger: Kom. Art. 328 N. 2b.
[118]) Egger: Kom. Art. 328 N. 2b; Mon. Schr. Bern Verw. R. 23 Nr. 81; BGE 17. V. 1924.

wie bereits dargetan, kein Korrelat der Erbberechtigung, sondern ein Ausfluss der Elternpflichten, die mit der Adoption auf die Adoptiveltern übergehen. Die Kindesannahme schafft ein künstliches Verwandtschaftsverhältnis, dem die gleichen Rechte und Pflichten entspringen, wie sie der natürlichen Verwandtschaft anhaften. Allerdings gibt Art. 268 Abs. 3 ZGB die Möglichkeit, vor der Kindesannahme mit öffentlicher Urkunde beliebige Abweichungen von den Bestimmungen über die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes zu vereinbaren. Dies gilt aber nur mit Bezug auf die elterlichen Vermögensrechte und das Erbrecht. Unterhalts- und Unterstützungspflicht als solche sind aber keine Vermögensrechte, sondern höchstpersönliche Familienrechte und sind darum der Parteidisposition entzogen.[119]) Hingegen wird durch die Aufhebung des Adoptionsvertrages, gleichviel aus welchem Grunde dies geschehen sei, der Adoption jede Nachwirkung genommen, mithin fallen auch Unterstützungsrecht und Unterstützungspflicht dahin.

Da der Adoptionsvertrag Wirkungen nur äussert zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptivkind mit seinen Nachkommen, so entsteht eine Unterstützungspflicht auch nur in diesem Umfange. Der Annehmende wird nicht nur dem Adoptierten gegenüber pflichtig, sondern auch gegenüber allen seinen Nachkommen und diese wiederum gegenüber dem Adoptierenden. In der Verwandtschaft des Annehmenden dagegen entsteht durch den Adoptionsvertrag weder eine Berechtigung noch eine Verpflichtung gegenüber dem Adoptivkind mit seinen Nachkommen.

Die Kindesannahme ist neben andern Voraussetzungen nur möglich, wenn der Adoptierende selbst keine ehelichen Nachkommen besitzt.[120]) Zu diesen Nachkommen sind nicht nur die eigenen Kinder zu zählen, sondern auch die ehelichen Kinder derselben.[121]) Ist aber eine eheliche Deszendenz mit all ihren Gliedern gestorben, so tritt mit ihrem Tod die Adoptionsfähigkeit wieder ein. Demnach scheint es ein unnützes Beginnen, eine eventuelle Unterstützungspflicht zwischen ehelichen Kindern und adoptierten ins Auge zu fassen. Und doch ist eine solche Möglichkeit nicht schlechterdings ausgeschlossen. Da die, einem abgeschlossenen Adoptionsvertrag, nachfolgende Geburt eines ehelichen Nachkommen die Adoption nicht ungültig werden lässt und auch keinen Auflösungsgrund für diesen Vertrag darstellt, so ist es wohl möglich, dass eheliche Kinder mit Adoptivkindern konkurrieren. Dass im Verhältnis zu den Eltern, resp. zum Adoptierenden und umgekehrt

[119]) Egger: Kom. Art. 268 N. 2c.
[120]) Vgl. Art. 264. Abs. 1 ZGB.
[121]) Egger: Kom. Art. 264 N. 2a.

eine gleichgefasste Unterstützungspflicht gegeben ist, erhellt aus Vorangehendem.

Eine eventuelle Unterstützungspflicht zwischen den Adoptierten und dem ehelichen Nachkommen müsste auf dem Geschwisterverhältnis beruhen. Durch die Adoption wird aber nur ein familienrechtliches Verhältnis geschaffen zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen mit seiner Deszendenz. Drittpersonen sollen durch einen Adoptionsvertrag weder berechtigt, noch verpflichtet werden können. Demnach sollen auch nicht eheliche Nachkommen des Annehmenden, die später geboren werden, durch einen Adoptionsvertrag mit in das entstehende Verwandtschaftsverhältnis einbezogen werden. Durch die Geburt eines nachfolgenden, ehelichen Nachkommen entsteht ein neues Eltern- und Kinderverhältnis, das mit dem ersten zwar parallel läuft, mit ihm aber nicht identisch ist und demnach auch keine Bindungen in der Seitenlinie zu knüpfen vermag. Weder in der Definition der Verwandtschaft, noch im Adoptionsrecht hat der Gesetzgeber zu dieser Frage ausdrücklich Stellung genommen. Die ratio legis scheint aber kein Verwandtschaftsverhältnis zu befürworten Da Art. 264 ZGB eine Adoption verunmöglicht, wenn eheliche Nachkommen des Annehmenden am Leben sind, verunmöglicht er auch für die Regel die Enstehung eines eventuellen Geschwisterverhältnisses zwischen ehelichem und adoptiertem Kind. Diese Absicht des Gesetzgebers, die im Gesetz für den Normalfall zutage tritt, soll auch für die Ausnahme gelten, wo diese nicht deutlich gegenteilig geregelt ist. Im Weitern fehlt es dem Adoptierenden und nachherigen Elternteile an einem eventuellen, das Geschwisterverhältnis begründenden Vertragswillen, da er logischerweise nach Art. 264 gar nicht zulässig wäre. Ausgeschlossen ist es, Art. 20 ZGB in Anwendung zu bringen, da Adoption keine Abstammung schafft. Wenn aber zwischen Adoptivkind und nachfolgendem ehelich Geborenen kein Geschwisterverhältnis entsteht, so ist zwischen ihnen auch kein Rechtsgrund gegeben, der sie zu gegenseitiger Unterstützung verpflichtet.

Art. 264 ZGB hebt die Adoptionsfähigkeit nur auf für Personen mit ehelichen Nachkommen, zu denen neben den legitimierten, auch die aus nichtiger Ehe zu zählen sind.[122]) Die Fassung des Gesetzes lässt die Möglichkeit der Adoption zu für Personen mit unehelichen Nachkommen. Der Entwurf I Art. 289 und der Entwurf des Nationalrates Art. 274 wollten die aktive Adpotionsfähigkeit auch Personen mit unehelichen Nachkommen absprechen.

[122]) Egger: Kom. Art. 264 N. 2a.

Die Bestimmung wurde in der endgültigen Regelung aber fallen gelassen.[123]) So stellt sich auch da die Frage, ob zwischen dem Adoptierten und dem unehelichen Nachkommen ein Geschwisterverhältnis entsteht; auf der väterlichen Seite allerdings nur, wenn das uneheliche Kind freiwillig anerkannt oder mit Standesfolge zugesprochen wurde. Da der Mutter gegenüber das ausserehelliche Kind die Stellung eines ehelichen einnimmt und die gleiche Rechtslage durch Anerkennung oder richterliche Zusprechung mit Standesfolge auch für den Vater geschaffen wird, so sind für das Verhältnis zwischen unehelichem und adoptiertem Kind die gleichen Richtlinien massgebend, wie für das Verhältnis des Adoptierten zum nachfolgenden ehelich Geborenen. Danach entsteht auch in diesem Fall kein Geschwisterverhältnis, mithin ebenso keine Unterstützungspflicht.

Mehrfache Adoption ist gesetzlich zugelassen. Denn da ein Kind nur neben ehelichen Kindern nicht, wohl aber neben unehelichen angenommen werden kann, muss es auch möglich sein, trotz Bestehens eines Adoptionsverhältnisses eine neue Adoption vorzunehmen, denn nur die erste Möglichkeit ist durch das Gesetz ausdrücklich verunmöglicht, während die beiden letzten nicht erwähnt werden. Weil der Rechtsgrund für das Eltern- und Kindesverhältnis für alle Adoptierten der gleiche ist, nämlich ein Vertrag, so dürfte wenigstens für diesen Fall auf ein Adoptivgeschwisterverhältnis geschlossen werden. Einer derartigen Regelung steht aber der Umstand entgegen, dass der Adoptionsvertrag weitgehende familienrechtliche Wirkungen hat, durch den Drittpersonen nicht gebunden werden sollen, auch nicht Adoptierte. Durch die Adoption tritt das Adoptivkind nicht aus der natürlichen Familie, es bleibt also Schwester oder Bruder anderer Kinder seiner leiblichen Eltern. Würden Adoptivkinder durch die Adoption zu Geschwistern, so träten sie notgedrungen auch in ein Geschwisterverhältnis zu allen andern Geschwistern der neben ihnen Adoptierten und zudem in ein Eltern- und Kindesverhältnis zu allen Erzeugern der Angenommenen. Die ratio legis und die absurden Konsequenzen lassen zwischen den einzelnen Adoptivkindern, wenn sie von der gleichen Person angenommen werden, gleichfalls kein Geschwisterverhältnis zu. Mithin ist zwischen ihnen auch keine Unterstützungspflicht gegeben.[124])

Legitimierte Kinder und solche aus ungültiger Ehe gelten nach Art. 263 Abs. 1 resp. Art. 133 Abs. 1 ZGB als eheliche, werden demnach auch für die Unterstützungspflicht diesen gleichgestellt.

[123]) Sten. Bull. Nat. 1905 S. 730 ff.
[124]) Egger: Kom. Art. 264 N. 2c.

Diese Regelung gilt für die Kinder aus ungültiger Ehe auch für die Zeit nach der Ungültigerklärung der Ehe.[125]) Eine besondere Regelung gibt das Gesetz in Art. 330 ZGB für die Findelkinder. Vorläufig unterhalts- und unterstützungspflichtig wird die Gemeinde, in der sie eingebürgert werden. Wird später die Abstammung festgestellt, so kommen die allgemeinen Grundsätze über die Unterhalts- und Unterstützungspflicht ehelicher oder unehelicher Kinder zur Anwendung. Nochmals sei hier hervorgehoben, dass eine Unterstützungspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern erst dann in Frage kommt, wenn die nach Umfang und Inhalt weiter reichende Unterhaltspflicht nicht mehr Platz greifen kann. Zwischen Ehegatten kann eine verwandtschaftliche Unterstützungspflicht nie entstehen. Während der Ehe schulden sie sich gegenseitig Unterhalt nach Art. 160 Abs. 2 ZGB und bei Scheidung entscheidet der Richter über die finanziellen Beiträge des einen an den andern nach Art. 151 ff. ZGB.

In den Kreis der unterstützungspflichtigen und berechtigten Verwandten gehören demnach in gerader Linie alle Blutsverwandten ohne Beschränkung der Gradnähe, d. h. praktisch Urgrosseltern, Grosseltern, Eltern, Kinder, Enkel und Urenkel. In der Seitenlinie werden nur die Geschwister verpflichtet, wozu aber auch Stiefgeschwister oder Halbgeschwister zu zählen sind. Aus dem Adoptionsverhältnis entsteht eine Unterstützungspflicht nur für den Adoptierenden und den Adoptierten mit seinen Nachkommen. Weitere Verwandschaft oder Schwägerschaft begründet keinen Unterstützungsanspruch.

Indirekte Unterstützungspflicht: Nach Art. 328 ZGB sind Verschwägerte weder in gerader, noch in der Seitenlinie unterstützungspflichtig. Tatsächlich wird aber oft nicht nur der pflichtige Verwandte allein in seinen finanziellen Verhältnissen eine Einbusse erleiden, sondern auch sein Ehegatte, mithin der Verschwägerte des Bedürftigen, sodass für diese Fälle wohl von einer indirekten oder einer tatsächlichen Unterstützungsleistung die Rede sein kann. Freilich ist eine solche Leistungspflicht in bedeutendem Masse vom ehelichen Güterstande abhängig. Leben die Ehegatten in Gütertrennung (Art. 241—247 ZGB), so hat eine Unterstützungsleistung des einen Ehegatten für den andern keine finanziellen Folgen. Die beiden Vermögen sind streng von einander geschieden, sodass jedes für sich als Bemessungsgrundlage dienen kann. Auch geht eine eventuelle Beitragspflicht des herangezogenen Vermögens an den gemeinsamen Haushalt einer verwandtschaftlichen Unterstützungsleistung immer vor.

[125]) Vgl. Bl. f. z. R. Bd. 30 Nr. 67.

Eine wesentlich andere Lage schafft die Gütergemeinschaft nach Art. 215—240 ZGB. Nach dem Grundsatz der Praxis wird die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen bemessen nach dem ungeteilten Gesamtgut, dem Ertrag daraus, dem beiderseitigen Erwerb, sowie dem Sondergut des Pflichtigen.[126]) Gesetzt den Fall, der Erwerb des Ehemannes bilde weitaus den grössten Teil des pflichtigen Gemeinschaftsgutes, so ist es tatsächlich er, welcher die Unterstützungsleistungen aufbringt, handle es sich nun um seine eigenen Berechtigten oder um bedürftige Verwandte, für die seine Frau einzustehen hat. Umgekehrt kann ein beträchtliches Vermögen der Frau den Ehemann erst in die Lage versetzen eventuelle, bedürftige Geschwister zu unterstützen, sodass diese tatsächlich von ihrer Schwägerin unterstüzt würden. Unter dem ordentlichen Güterstand der Güterverbindung (Art. 194—214 ZGB) bemisst sich die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nach seinem eingebrachten Gut und dem Sondergut. Eine tatsächliche Unterstützung der Verwandten des Ehemannes durch die Ehefrau steht somit nicht in Frage. Für den Ehemann dagegen spielt die Nutzung am Frauenvermögen eine Rolle. Handelt es sich nicht um eine Unterstützung aus eigenem oder gemeinsamen Vermögen, so wird doch der Ehemann eine finanzielle Einbusse erleiden, wenn die ehemännliche Nutzung zur Bemessungsgrundlage für die Leistungsfähigkeit der Frau herbeigezogen wird, was ohne weiteres bejaht werden muss. Denn ein Nutzungsrecht kann, wie bereits erwähnt, nur bestellt werden unter Wahrung schon bestehender Rechte Dritter. Das Recht der Verwandten auf Unterstützung geht aber der Nutzniessung des Ehemannes vor, da es begründet wird mit dem Entstehen der Verwandtschaft und diese erst mit Eingehung der Ehe.

Trotz prinzipieller Ablehnung der Unterstützungspflicht zwischen Verschwägerten unterliegen diese unter den beiden Güterständen der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft neben dem direkt verpflichteten Ehegatten einer indirekten Verpflichtung, indem die Unterstützungsleistung aus gemeinsamem Vermögen resultiert oder indem der Ehegattte wenigstens zu Gunsten des Unterstützungsbeitrages auf einen bisherigen Vermögensvorteil zu verzichten hat.

Eine indirekte Unterstützungspflicht bezw. eine indirekte Berechtigung wird mit der Frage nach dem Umfang des persönlichen Unterstützungsanspruches des Berechtigten entschieden. Sie hängt ab von einer Einbeziehung oder Nichteinbeziehung anderweitiger Verpflichtungen des Bedürftigen in die zu gewährende Unterstützung. Es wurde bereits in anderem Zusammenhange erwähnt, dass es sich bei diesen anderweitigen Verpflichtungen nicht um die Erfüllung

[126]) Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Bd. 23 S. 164.

einer obligatorischen Schuldpflicht des Unterstützten handeln kann. Als solche Verpflichtungen können lediglich familienrechtliche in Betracht fallen und zwar eine Unterstützungspflicht nach Art. 328/329 des Berechtigten seinerseits oder dann irgend eine Unterhaltspflicht des ZGB.

Um eine Einbeziehung der Unterstützungspflicht nach Art. 328 ZGB kann es sich logischerweise nicht handeln. Denn, entweder ist der Unterstützung Heischende durch die Erfüllung einer Unterstützungspflicht in Not geraten, was rechtlich eine Unmöglichkeit bedeutet, da insoweit keine Unterstüzungspflicht besteht als der Leistende selbst in Not geraten würde, oder die Voraussetzungen zu der eigenen Unterstützungsberechtigung waren schon gegeben als er vom Dritten um Beiträge angegangen wurde, womit bei ihm selbst aber eine Voraussetzung der Leistungspflicht, die Leistungsfähigkeit, fehlte. Es dürfte diese Leistungsfähigkeit des einerseits Unterstützung Heischenden und anderseits Verpflichteten nicht dadurch hergestellt werden, dass die Leistungen an ihn so hoch bemessen würden, dass er seinerseits leisten könnte. Denn bei Bemessung der Leistungsfähigkeit darf nur die persönliche Vermögenslage des Pflichtigen in Anschlag gebracht werden,[127]) und nicht eventuelle Beiträge aus öffentlichen Unterstützungskassen oder aus Verwandtenunterstützung.[128])

Nicht eindeutig ist bisher die Frage entschieden, ob in die persönliche Bedürftigkeit auch eine Unterhaltsverpflichtung einbezogen werden muss. Es kann sich allerdings nur um familienrechtliche Unterhaltspflichten handeln, vornehmlich um jene gegenüber dem Ehegatten nach Art. 160/161 ZGB und gegenüber den legitimen Kindern und solchen, die ihnen gleichgestellt sind.[129]) Im Gegensatz zur Unterstützungspflicht ist die Unterhaltspflicht weder abhängig von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, noch von der Bedürftigkeit des Berechtigten. Dieser hat Anspruch nicht nur auf den notwendigen, sondern auf standesgemässen Unterhalt, der seine ganzen Bedürfnisse umfasst. Der Unterhaltspflichtige kann gegen den Berechtigten seinerseits nicht eine bestehende oder ihm drohende Notlage geltend machen. Er muss auch das für ihn selbst Nötige mit dem Berechtigten teilen.[130]) Der Umfang der familienrechtlichen Beiträge richtet sich immer nach der Lebensstellung des Verpflichteten. Die eigene Lebenshaltung muss auch dem Unterhaltsberechtigten zuteil werden.[131]) Es müssen

[127]) Silbernagel: Art. 329 Note 19.
[128]) S. J. Z. Bd. 18 S. 261.
[129]) Vgl. Art. 272, 302, 303, 323, 133, 258 ff. u. 268 ZGB.
[130]) Egger: Kom. Art. 160 Note 5b.
[131]) Egger: Kom. Art. 160 Note 5d.

demnach auch Zuwendungen Dritter an den Verpflichteten zu den Unterhaltsleistungen herangezogen werden, wenn es ihm nicht möglich ist, aus andern Mitteln den Berechtigten auf der Höhe der eigenen Lebensstellung zu halten. Die Lebenshaltungskurve des Unterhalt Geniessenden steigt und fällt mit jener des Unterhalt Gewährenden. Somit leidet der Unterhaltsberechtigte Not, sobald der Verpflichtete sich in Not befindet, aber auch nur so lange. Sobald diese Not durch verwandtschaftliche Unterstützungsbeiträge an den Unterhaltspflichtigen beseitigt wird, muss aus dem Wesen der Unterhaltspflicht heraus, auch die Not des Unterhaltsberechtigten beseitigt werden, da die Lebenshaltung des einen jene des andern bedingt. Mithin ist es unmöglich, einem Unterhaltspflichtigen Unterstützung nach Art. 328 ZGB zu gewähren, ohne auch seine familienrechtliche Unterhaltspflicht mit hinein zu beziehen, da von den Unterstützungsbeiträgen immer so viel an die Unterhaltsberechtigten abfliessen muss, um ihre Lebenshaltung auf jener des Unterstützten zu halten. Den gleichen Standpunkt teilt das Zürcher Obergericht in einem Entscheid vom 16. Nov. 1916.[132]) Nach ihm fällt bei der Beurteilung der Unterstützungsbedürftigkeit eines Bruders nicht nur dessen rein persönliche Not in Betracht, sondern seine Not als Haupt der Familie; die Not seiner Familie ist auch seine Not und wenn er seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Unterhalt von Frau und Kind nicht nachzukommen vermag, so liegt Not im Sinne des Art. 328 ZGB vor. Dieselbe Auffassung vertritt das Bundesgericht mit dem Hinweis, dass sie dem unverkennbaren Willen des Gesetzes entspreche.[133])

In direkter Bezugnahme auf den Entscheid des Zürcher Obergerichtes nimmt nun in neuerer Zeit das Bundesgericht den gegenteiligen Standpunkt ein.[134]) Wie mir scheint, war die frühere Auffassung lebensnaher und „dem unverkennbaren Willen des Gesetzes" eher entsprechend. Wir gehen mit dem Entscheid einig, da er Frau und Kindern jedwelchen Unterstützungsanspruch abspricht. Auch dem Bruder der Beklagten steht nur ein Anspruch auf den eigenen Notbedarf zu. Es frägt sich nur, was unter eigenem Notbedarf zu verstehen ist. Aus vorerwähnten Gründen scheint mir die Auffassung des Zürcher Obergerichtes die treffendere zu sein, die in den Notbedarf auch eine Unterhaltspflicht des Bedürftigen miteinbezieht. Freilich ist für solche Fälle eine Unterstützung nicht so zu bemessen, das der Unterstützte in die Lage versetzt würde, in seiner Unterhaltsleistung den standesgemässen Unterhalt zu rei-

[132]) Bl. f. z. R. Bd. 17 S. 1 ff.
[133]) Entsch. der Staatsr. Abt. 30. Sept. 1915 i. S. Gisler c. Uri.
[134]) BGE 61. II. 298 ff.

chen. Die obere Grenze der Unterstützungsbeiträge dürfte nicht über das zum Leben Notwendige des Unterstützungsberechtigten und der von ihm Unterhaltenen reichen. Im Uebrigen scheint auch der neuere Entscheid sich nicht vollständig der früheren Auffassung zu entschlagen. Wie anders sollte der Schlussatz der Urteilsbegründung gedeutet werden, „Es fragt sich nur, ob Familienlasten von Geschwistern (gleich wie von Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie) allenfalls insoweit in Betracht fallen können, als diese selbst dadurch der zu ihrem Lebensunterhalt unentbehrlichen Mittel entblösst werden (indem die Familienunterhaltspflicht auch vor dem sogenannten Existenzminimum nicht Halt macht)".[135] Demnach hätte allenfalls das unterstützungpflichtige Geschwister auch dann Leistungen zu erbringen, wenn das Unterschreiten des von der Unterstützungspflicht als notwendigen Lebensunterhalt für den Berechtigten geforderten Existenzminimums durch Familienlasten, will heissen durch Unterhaltspflichten, hervorgerufen worden wäre. In der Regel wird aber der Familienvater in der Lage sein, sich selbst zu erhalten. Wenn er der zu seinem Lebensunterhalt unentbehrlichen Mittel entblösst wird, geschieht das in den weitaus häufigsten Fällen durch Erfüllung der Unterhaltspflichten seiner Familie gegenüber. Somit würde nach diesem Schlussatz die Einbeziehung einer familienrechtlichen Unterhaltspflicht des Berechtigten in die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht des nach Art. 328 ZGB Verpflichteten im Prinzip anerkannt, da die Unterstützungsleistungen faktisch als Unterhalt an die Familienglieder des Berechtigten gehen, die der Grund sind, weswegen eine Unterstützungsbedürftigkeit eingetreten ist.

Die Frage bleibt noch, inwieweit sich der Unterstützung Verlangende durch Erfüllung seiner Familienlasten der für ihn unentbehrlichen Mittel entblössen darf, damit der Belangte noch pflichtig bleibt und für das entstandene Minus aufzukommen hat. Eine andere Norm als eine richtig aufgefasste und erfüllte Unterhaltspflicht scheint aber nicht Antwort zu geben. Nach ihr hat der Unterhaltspflichtige, wie dargetan, den standesgemässen Unterhalt zu gewähren, sofern es ihm möglich ist. Im andern Falle ist mit den vorhandenen Mitteln unter dem Pflichtigen und den Unterhaltsberechtigten ein angemessener Ausgleich zu schaffen und eines jeden Bedürfnis in gleichem Masse zu befriedigen. Reichen die vorhandenen Mittel nicht hin, für alle in Frage kommenden den notwendigen, minimalen Lebensunterhalt zu decken, so geht es keineswegs an, dass jener, der den andern familienrechtlichen Unterhalt gewähren soll, zuerst für sich den notwendigen Lebensunter-

[135]) BGE 61. II. 299

halt beansprucht und erst den Rest für seine Unterhaltspflichtigen verwendet, — die Unterhaltspflicht würde damit illusorisch — sondern er hat auch in diesem Falle all seine Mittel gleichmässig für sich und seine Unterhaltsleistungen zu verteilen, sodass sowohl ihm als auch den von ihm Unterhaltenen jedem ein relativ gleicher Teil bis zur Erreichung des notwendigen Lebensunterhaltes fehlt.

An diese fehlende Quote scheint der Schlussatz in Entscheid Bd. 61. II S. 299 gedacht zu haben. Denn dürfte der Unterhaltspflichtige zuerst seine eigenen Bedürfnisse voll befriedigen, bevor er Unterhalt gewährt, so würde er zumeist nicht unterstützungsberechtigt und wäre zum Mindesten nie durch Familienlasten unterstützungsbedürftig geworden. Müsste er hingegen Unterhalt gewähren, bevor er an seine eigenen Bedürfnisse denken darf, so wäre zum vornherein eine direkte Unterstützung der nicht direkt Verpflichteten gegeben. Die oben erwähnte, fehlende Quote scheint unter den „unentbehrlichen Mitteln" gemeint zu sein, welcher der Bedürftige durch seine Familienlasten „entblösst" wird. Logisch geschlossen, will nun der angeführte Entscheid dem Unterstützungsberechtigten diese Quote zugestehen, bezw. dem Pflichtigen auferlegen, sodass im Rahmen dieser Quote die Unterhaltspflichten des Unterstützungsberechtigten in der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht eingeschlossen wäre. Aber wie es scheint soll nur die Quote, die dem Berechtigten persönlich fehlt, Inhalt der Leistungspflicht werden und nicht auch noch die gleichen Quoten der Unterhaltsberechtigten.

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass nach dieser Praxis im Prinzinp ein Einbeziehen der Unterhaltspflicht in die persönlichen Bedürfnisse des Unterstützungsberechtigten zugelassen ist. Es ist aber nicht ohne weiteres einzusehen, warum dann eine solche Grenze gezogen werden soll, wie sie BGE 61. II. 299 zu ziehen scheint, zumal wir in praxi mit einer derartigen Grenzziehung zu eigenartigen Ergebnissen gelangen müssten. Der dem Unterstützungsberechtigten fehlende Teil würde gegebenenfalls von seinen Geschwistern bestritten werden. Die Frau, welche für den ihr fehlenden Teil vom Manne keinen Unterhalt mehr verlangen kann, da nach Voraussetzung seine Mittel erschöpft sind, könnte günstigenfalls das Mangelnde ihrerseits von Geschwistern erhalten. Aber diese wären auch nur zur Bestreitung der fehlenden Quote für die Ehefrau verpflichtet. Und die Kinder, denen niemand mehr Unterhalt gewähren kann, müssten für diesen Fall von der Armenbehörde unterstützt werden. Ein solches Auseinanderreissen der Familie lag bestimmt nicht in der Absicht des Gesetzgebers. Gegen dieses Auseinanderziehen nahm offenbar der Entscheid der staatsrecht-

lichen Abteilung [136]) Stellung, wenn er für eine Einbeziehung der familienrechtlichen Unterhaltspflichten unter die persönliche Bedürftigkeit eintrat mit der Begründung, dass diese Regelung „dem unverkennbaren Willen des Gesetzes entspreche."

Anderseits ist es grundsätzlich unmöglich, dass der aus Art. 328 ZGB Verpflichtete einem Berechtigten gegenüber, der seinerseits Unterhaltsleistungen zu erbringen hat, sich mit der Leistung der diesem allein fehlenden Quote befreien könnte. Denn die familienrechtliche Unterhaltspflicht verlangt, dass der Unterhaltspflichtige all seine Mittel mit jenen teilt, denen er Unterhalt zu gewähren hat, solange wenigstens deren Lebensunterhalt nicht sichergestellt ist. So würde aus den Zuwendungen an den Unterstützungsempfänger immer so viel an die Familienglieder abfliessen als notwendigt ist, deren Lebenshaltung der seinen anzupassen, was wiederum bedeutet, dass seine Bedürftigkeit nur mit der Deckung der Bedürftigkeit der von ihm Unterhalt Fordernden gedeckt werden kann. Es ist demnach eine Unterhaltspflicht in die persönliche Bedürftigkeit eines Unterstützungsberechtigten insoweit einzubeziehen, bis auch die Unterhaltsberechtigten ihrerseits von einem ihnen verpflichteten Verwandten keinen Unterstützungsbeitrag nach Art. 328/329 ZGB mehr fordern könnten. Den gleichen Standpunkt teilt ein Entscheid des aargauischen Obergerichtes und zum Teil auch die Literatur. [137]) Von dem nämlichen Prinzip geht der bernische Regierungsrat aus, wenn er auch die Ehefrau als unterhaltspflichtig erklärt und deren Geschwister zu Unterstützungsleistungen an sie herbeizieht, obwohl sie nur in Erfüllung ihrer Unterhaltspflichten bedürftig geworden ist. [138]) Nach dem Entscheid gilt nicht etwa der Ehemann als unterstützt, der doch primär unterhaltspflichtig wäre, sondern die Ehefrau, da sie im gleichen Masse, wenn auch subsidiär unterhaltspflichtig ist. Somit ist auch in die eigene Bedürftigkeit der Ehefrau die Bedürftigkeit jener eingeschlossen, die von ihr Unterhalt verlangen können.

Aus den Darlegungen geht hervor, dass es sich rechtlich nicht um eine Unterstützung der Unterhaltsberechtigten handelt, obwohl die Unterstützungsbeiträge zum Teile faktisch ihnen zufliessen. Es gelten aus einer Familiengemeinschaft immer jene als primär unterstützt, welchen eine Unterhaltspflicht gegen die Uebrigen obliegt und nicht die Unterhaltsberechtigten. Eine Unterstützungspflicht hingegen kann nie zum Inhalt der eigenen Bedürftigkeit gemacht werden, selbst dann nicht, wenn der Unterstützungsberechtigte in

[136]) Entsch. der staatsr. Abt. 30. Sept. 1915 i. S. Gisler c. Uri.
[137]) Vgl. S. J. Z. Bd. 12, S. 17; Silbernagel: Kom. Art. 328 N. 25 u. 11.
[138]) Mon. Schr. Bern Verw. R, Bd. 17, Nr. 105.

Familiengemeinschaft mit den Pflichtigen leben sollte.[139]) Anderseits geht es aber nicht an, dass Unterhaltsberechtigte, welchen der Unterhalt nicht gewährt wird, eine Unterstützungsberechtigung des ihnen zur Unterhaltsgewährung Verpflichteten geltend machen.[140]) In diesem Falle wäre die Unterstützung auch rechtlich eine Unterstützung an die Unterhaltsberechtigten und nicht an den Unterhaltspflichtigen, der seinerseits unterstützungsberechtigt wäre.

III.

Die Reihenfolge der Verpflichteten.

Für die Reihenfolge der Beanspruchung mehrerer pflichtiger Verwandter weist Art. 329 ZGB auf die Reihenfolge der Erbberechtigung hin. Es gelten demnach hiefür die erbrechtlichen Bestimmungen nach Art. 457 ff. ZGB. Doch sei nochmals hervorgehoben, dass ein Ehegatte allen andern Verpflichteten vorgeht, da er aus seiner Unterhaltspflicht (Art. 160 ZGB) belangt werden kann.[141]) Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht kommt nicht zur Anwendung, solange die Unterhaltspflicht eines Ehegatten besteht und nicht versagt.[142]) Die erbrechtliche Begrenzung nach Art 460 ZGB, welche nur noch den Stamm der Grosseltern zum Erbe zulässt, kann ebenfalls, wie bereits gezeigt, für die Verwandtenunterstützung keine Wirkungen äussern, denn Art. 328 ZGB lässt für die auf- und absteigende Linie keine Begrenzung der Verwandtschaftsgrade zu.

Nach Art. 457 ff. ZGB haften in erster Linie die Nachkommen des Unterstützungsberechtigten für seinen Unterhalt. Bei Fehlen solcher hat der elterliche Stamm einzutreten, allerdings nur mit Einschluss der Geschwister. Andere Verwandte des elterlichen Stammes werden durch Art. 328 ZGB von einer Unterstützungspflicht befreit. Und sogar den Geschwistern wird eine Leistung nur zugemutet, wenn sie in günstigen Verhältnissen leben. Fehlt es auch an Verwandten des elterlichen Stammes, so geht die Verpflichtung auf den grosselterlichen Stamm über. Doch werden in diesem, wie auch in eventuellen, nachfolgenden Stämmen nur die Verwandten in gerader Linie verpflichtet, also Grosseltern, bzw. Urgrosseltern.

A. Die Parentel der Nachkommen: In erster Linie sind unterstützungspflichtig die Kinder des Bedürftigen, da sie die nächsten

[139]) Mon. Schr. Bern Verw. R. Bd. 17, Nr. 105.
[140]) Mon. Schr. Bern Verw. R. Bd. 23, Seite 234.
[141]) BGE. 59. II. 2.
[142]) Egger: Kom. Art. 328 N. 1b.

Erben sind und alle andern von der Erbschaft ausschliessen, falls es sich nicht um Nachkommen eines vorverstorbenen Geschwisters handelt. Unter gleichen tatsächlichen Voraussetzungen werden sie zu gleichen Teilen verpflichtet. Andernfalls richtet sich die Haftung nach dem Leistungsvermögen.[143]) Doch haftet auch der weniger Leistungsfähige für seinen Teil, sofern er ihn zu erbringen vermag, ungeachtet dessen, ob ein Mitverpflichteter nach seiner Leistungsfähigkeit besser in der Lage wäre, den eigenen und den Teil seines weniger leistungsfähigen Mitverpflichteten zu tragen. Verminderte Leistungsfähigkeit schadet den Nebenverpflichteten erst, wenn sie so bedeutend ist, dass der vermindert Leistungsfähige die auf jeden fallende Quote nicht oder nur zum Teil zu erbringen vermag. Freilich soll nicht der eine Pflichtige sich übermässige Einschränkungen auferlegen müssen, während es für den andern eine Leichtigkeit wäre, neben den eigenen Beträgen, wenigstens noch eine Quote auch des andern Anteils zu tragen. Es dürfte nur etwa die Leistungsquote nicht so bemessen werden, dass die verschiedenen pflichtigen Vermögen zusammengerechnet als Grundlage zu dienen haben und dann jeder Pflichtige nach dem ihm gehörenden Anteil an diesem Gesamtvermögen seine Quote zu leisten hätte.

Obwohl die Haftung der Mitverpflichteten keine solidarische ist, so wächst doch der ausfallende Teil eines Leistungsunfähigen den andern Leistungsfähigen an und geht nicht einfach dem Unterstützungsberechtigten verloren. Denn die öffentliche Ordnung kann nicht zulassen, dass die Mitverpflichteten den Berechtigten in Bedürftigkeit fallen lassen, indem sie sich auf die theoretische Haftung des Leistungsunfähigen berufen, da nach den Grundprinzipien der Unterstützungspflicht die Pflichtigen, denen die Mittel zustehen, gehalten sind, dem Berechtigten den Unterhalt zu gewähren.[144]) Diese Regelung gilt für den Fall, dass hinter dem Erstverpflichteten keine Nachverpflichteten stehen.

Hat das ausscheidende neben andern Geschwistern verpflichtete Kind seinerseits wiederum Kinder, die leistungsfähig sind, so stellt sich die Frage, ob nicht diese Kinder an den Platz des Erstverpflichteten zu treten haben, da sie allenfalls als Nachkommen des Berechtigten ihrerseits unterstützungspflichtig werden können. Die Literatur gibt keine einheitliche Antwort. Die eine Ansicht lässt alle Nachverpflichteten erst haften, wenn aus der Reihe der

[143]) Egger: Kom. Art. 329 N. 2b; Silbernagel: Kom. Art. 329 N. 8 ff BGE 60 II. 267.

[144]) BGE 60. II. 267.

Vorverpflichteten der Unterhaltsbeitrag nicht oder nicht ganz geleistet werden kann und zwar haften in erster Linie die hinter dem leistungsunfähigen oder vorverstorbenen Erstverpflichteten stehenden Nachverpflichteten.[145]) Den Leistungsunfähigen gleichgestellt werden in dieser Hinsicht immer auch jene, die nicht oder nur schwer belangbar sind. Dem gegenüber wird von andern der Standpunkt vertreten, es sei ein Unterschied zu machen nach dem Kriterium, ob es sich um die Nachverpflichteten eines Vorverstorbenen oder eines Leistungsunfähigen handle. Für den Vorverstorbenen hat sofort der hinter ihm stehende Nachverpflichtete einzutreten.[146]) Der Teil eines Leistungsunfähigen aber wächst wie nach der ersten Auffassung den Nebenverpflichteten an. Und nur soweit diese ihn nicht zu tragen vermögen, haben die hinter dem Leistungsunfähigen stehenden Nachverpflichteten für den Ausfall aufzukommen.[147])

Eine solche Differenzierung scheint nicht ganz ungerechtfertigt. Nach allgemeiner Auffassung trifft die Unterstützungspflicht nicht den nächsten Erbberechtigten als solchen, sondern alle jene, die auf der nächsten Stufe der Erbberechtigung stehen.[148]) Der Erbengrad wird herbeigezogen und der Einzelne mit der Zugehörigkeit zu dem verpflichteten Erbengrad. Mit dem Vorversterben eines Kindes aber wird sein Nachkomme erbberechtigt. (Art. 457 ZGB) Tatsächlich tritt er also auf die erste Erbenstufe und müsste als Zugehöriger zum ersten Erbengrad unterstützungspflichtig werden. Eine rechtliche Zugehörigkeit zum ersten Erbengrad liegt m. E. aber nicht vor. Obwohl der Enkel als Nachkomme zu der ersten Parentel gehört, vertikal also mit den Kindern und allen weitern Nachkommen in einer Linie steht, so ist es keineswegs möglich, dass er durch das Vorversterben eines unmittelbaren Aszendenten die horizontalen Schranken der Erbnähe überschreitet und nicht nur erbrechtlich, sondern auch personenrechtlich seinen Platz einnimmt, da nach Art. 31 ZGB die Persönlichkeit mit dem Tode endet. Im Verhältnis zum Erblasser, bzw. zum Unterstützungsberechtigten bleibt das Kind Kind, der Enkel Enkel, der Urenkel Urenkel. Die vorerwähnten Erbenstufen basieren aber auf dieser horizontalen Scheidung, auf deren ersten die Kinder, auf der zweiten die Enkel, auf der nächsten die Urenkel stehen. Der Tod des Kindes bewirkt kein Hinüberschreiten seines Nachkommens in die erste Erbenstufe, sondern der Erbteil des Vorverstorbenen fliesst vielmehr

[145]) Egger: Kom. Art. 329 N. 2a.
[146]) Silbernagel: Kom: Art. 329, Note 3.
[147]) Silbernagel: Kom. Art. 329, Note 14.
[148]) Egger: Kom. Art. 329 N. 2a; Silbernagel: Kom. Art. 329, Note 14; BGE 59. II. 5; S. J. Z. Bd. 25, S. 174.

in den zweiten Grad hinunter. Demnach scheint mir kein Grund gegeben, den Nachverpflichteten eines Vorverstorbenen anders zu behandeln als jenen eines Leistungsunfähigen oder eines nicht Belangbaren.

Im Gegensatz zum deutschen Recht[149]) befreien nach schweizerischer Rechtsauffassung die nächsten Erbberechtigten und mithin auch Unterstützungspflichtigen die entfernteren Verpflichteten so lange als sie die Leistungen zu tragen vermögen. Der Teil eines ausfallenden Verpflichteten wächst den andern Nebenverpflichteten an und ist nicht von seinen Nachkommen zu tragen.[150]) Es haben die Nachverpflichteten erst einzustehen, wenn die vorangehende Erbenstufe insgesamt gar nicht oder nur teilweise leistungsfähig ist. In diesem Falle haften für den ausfallenden Teil die direkten Nachkommen dessen, der aus irgend einem Grunde nicht oder nur teilweise leisten konnte. So wenigstens sind die Beispiele aufzufassen, die in der Literatur den dort aufgestellten Grundsatz illustrieren.[151]) Egger kommentiert: „Es treten an die Stelle (des Leistungsunfähigen) die nächst entfernteren Verwandten". Dieser Grundsatz lässt zunächst zwei Möglichkeiten zu. Unter „nächst entfernteren Verwandten" können die direkten Nachkommen des Leistungsunfähigen, also nur die Enkel, welche durch das ausgeschiedene Kind mit dem Unterstützungsberechtigten verbunden sind oder aber alle Verwandten des nächsten Grades, d. h. überhaupt alle Enkel eingeschlossen werden. Das angeführte Beispiel präzisiert aber den Ausdruck dahin, dass darunter nur die Verwandten des ganz oder teilweise Ausgeschiedenen gemeint sind, da es neben einem Sohne A, sofern dieser die Unterstützung nicht allein aufzubringen vermag, auch die Kinder C und D des Vorverstorbenen B haften lässt. Die gleiche Ansicht vertritt Silbernagel.[152]) Für einen Ausfall, welchen die Nebenverpflichteten nicht mehr zu tragen vermögen, sind „die Verwandten der nächstfolgenden, erbrechtlichen Reihenfolge zur Ausfüllung dieser Lücke zu Unterstützungen heranzuziehen". Damit scheinen alle Enkel, alle Verwandten der nächsten Reihenfolge gemeint zu sein. Das angeführte Beispiel stellt uns aber auf den vorerwähnten Standpunkt. Silbernagel illustriert gleich anschliessend, „Hat also ein leistungsunfähiger Verwandter einen leistungsfähigen Sohn, so tritt dieser an seine Stelle". Nach den beiden Kommentatoren haften demnach für einen Teil, den die

[149]) Vgl. Deutsches BGB § 1607 Abs. 1.
[150]) Egger: Kom. Art. 329 N. 2a; Silbernagel: Kom. Art. 329 N. 14; BGE 59. II. 6; S. J. Z. Bd. 25, Seite 174.
[151]) Egger: Kom. Art. 329 Note 2a.
[152]) Silbernagel: Kom. Art. 329 Note 14.

Erstverpflichteten als Gesamtheit nicht mehr zu tragen vermögen, zunächst nur die hinter dem Ausgeschiedenen stehenden Nachverpflichteten.

Diesem Standpunkt gegenüber kann m. E. ebenso gut der andere verteidigt werden; nämlich dass bei einer Haftung der Zweitverpflichteten für einen ausfallenden Teil der Vorangehenden, sofort die ganze zweite Erbenstufe einzustehen hat, also auch die Enkel, die hinter einem leistungsfähigen Sohne stehen. Wie bereits im Vorangehenden dargelegt wurde, wird der Einzelne nur unterstützungspflichtig kraft seiner Zugehörigkeit zum unterstützungspflichtigen Erbengrad. Die Haftung des Ganzen ist das Ursprüngliche. Dieser Grundsatz findet auch seine Bestätigung in der Praxis und in der Literatur, die fordern, dass die Leistungsfähigkeit des ersten Erbengrades und nicht bloss des einzelnen Gliedes dieses Grades erschöpft sein muss, bevor ein Verwandter der zweiten Erbenstufe zu Leistungen verhalten werden kann. Es ist aber nicht ohne weiteres einzusehen, warum dieser Grundsatz nur für den ersten Verwandtschaftsgrad gelten soll und auf der zweiten Erbenstufe plötzlich durchbrochen wird, indem mit der Heranziehung bloss der Nachkommen des Vorverstorbenen oder des Leistungsunfähigen das Glied des Erbengrades und nicht mehr dieser selbst ursprünglich haftbar gemacht wird. In Anwendung dieses letzten Prinzips müsste für einen Ausfallenden immer zuerst der hinter diesem stehende Zweitverpflichtete zu Leistungen beigezogen werden ungeachtet einer gesteigerten Leistungsfähigkeit der mit dem Ausfallenden Nebenverpflichteten, wie dies im deutschen BGB der Fall ist.[153]) Sein Teil dürfte ihnen erst anwachsen, wenn keine Nachverpflichteten angegangen werden könnten. Bringt man aber den gegenteiligen Grundsatz zur Anwendung, so hat er für alle Grade zu gelten und es müssten im Beispiel Egger[154]) für den Ausfall des Vorverstorbenen B, den A nicht zu leisten vermag, nicht nur die Söhne C und D des B haften, sondern auch eventuelle Söhne des A. Es hätte in diesem Falle jeder der in zweiter Linie Verpflichteten, Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, für einen gleichen Teil, des zur Ausfüllung der Lücke Notwendigen, einzustehen. Bestritten wird nicht, dass dieser Grundsatz Unbilligkeiten in sich schliessen kann, indem der eine Stamm der Nachkommen zu ganz beträchtlichen Leistungen verpflichtet werden kann, wenn Vater und Sohn belangt werden, während der andere beinahe unbehelligt bleibt, da der Sohn nur einen Teil des durch seinen Vater verursachten Ausfalles zu tragen hat. Dessen ungeachtet dürfte nicht mit zweierlei

[153]) Vgl. Deutsches BGB § 1607 Abs. 1.
[154]) Egger: Kom. Art. 329 Note 2a.

Mass gemessen werden, wenn es das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt, zumal in der angemessenen Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Unterstützungspflichtigen einigermassen ein Korrektiv gegen zu weitreichende Unproportioniertheit gegeben ist.

Aus Gesetz, Praxis und Literatur geht demnach hervor, dass auf gleicher Stufe Verpflichtete jeder für seinen Teil haftet und keine Solidarhaftung besteht, dass aber ein Ausfall den Nebenverpflichteten anwächst, so weit sie ihn zu tragen vermögen, dass in zweiter Linie Verpflichtete erst beigezogen werden können, wenn von den Erstverpflichteten nicht der volle, notwendige Unterstützungsbetrag zu erhalten ist und dass logischerweise diesen Ausfall der ganze zweite Erbengrad zu tragen hat und nicht nur jene, die direkt hinter dem ausfallenden Verpflichteten stehen. Da die Unterstützungspflicht unvererblich ist, so müssen die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen, wenn es sich statt um den Ausfall eines Leistungsunfähigen oder eines Vorverstorbenen um den eines Pflichtigen handelt, der zur Zeit seines Versterbens tatsächlich schon Leistungen erbrachte. Sein Teil wird nicht ohne weiteres von den Erben zu tragen sein, auch im Stamm der Nachkommen nicht. Er wird, soweit nicht fällige Raten in Betracht fallen, zunächst den Mitverpflichteten anwachsen oder dann unter die Nachverpflichteten in gleichem Masse verteilt werden. Der Rechtsgrund des Verwandtschaftsverhältnisses spielt für die Reihenfolge der Geltendmachung keine Rolle. Die ehelichen Kinder haften neben den Adoptivkindern und den ausserehelichen, wo diese nach dem Gesetz haften, auf gleicher Stufe und in gleichem Masse.

B. Die elterliche Parentel: Insoweit die Unterstützungsleistungen vom Stamme der Nachkommen nicht zu erhalten sind, wird der Stamm der Eltern unterstützungspflichtig. In ihm aber nur die Eltern und, insofern sie in günstigen Verhältnissen leben, die Geschwister. Auch in diesem Stamm befreit der erste Erbengrad den nachfolgenden solange und soweit er leistungsfähig ist. Eine Unterstützungspflicht der Eltern fällt allerdings erst in Betracht, wenn sie nicht mehr zu der weiter reichenden Unterhaltspflicht verhalten werden können, wobei die Grenze nicht notwendigerweise schon oder erst mit dem Eintritt der Volljährigkeit gegeben ist. Die beiden Eltern sind zu gleichen Teilen verpflichtet und nicht wie bei der Unterhaltspflicht, die Mutter in gewissem Sinne erst sekundär. Das deutsche BGB statuiert für die Unterstützungspflicht der Eltern eine der Unterhaltspflicht analoge Regelung, indem es den Vater vor der Mutter, bezw. diese, wenn ihr die Nutzniessung am Vermögen des Kindes zusteht, vor dem Vater haften lässt.[155])

[155]) Vgl. Deutsches BGB § 1606 Abs. 2.

Da nach Art. 268 Abs. 2 ZGB durch die Kindesannahme die elterlichen Rechte und Pflichten auf den Adoptierenden übergehen, so werden diese aus Analogie zu schliessen auch in erster Linie verpflichtet, das Adoptivkind zu unterstützen. Erst wo die Leistungsfähigkeit der Adoptiveltern versagt, werden die leiblichen Eltern unterstützungspflichtig.

Hinter den Eltern stehen mit ihrer Leistungspflicht nach Art. 458 Abs. 2 ZGB die Geschwister. Da die Art. 328/329 ZGB für sie keine Ausnahme statuieren, je nach den Kantonen, in denen ihr Pflichtteil nach Art. 472 ZGB beschränkt wird oder nicht, so sind sie überall an ihre Unterstützungspflicht gebunden. Durch die viel enger gefassten Voraussetzungen für den Eintritt einer Unterstützungspflicht der Geschwister gegenüber den andern Pflichtigen, werden in den meisten Fällen aber tatsächlich nicht die Geschwister nach den Eltern zu leisten haben, sondern die Grosseltern. Wir begegnen hier zudem einem Falle, bei dem die Frage nach der Einbeziehung der Unterhaltsverpflichtung in die persönlichen Bedürfnisse des Unterstützungsberechtigten auch für die tatsächliche Reihenfolge von Bedeutung werden kann. Da Geschwister erst unterstützungspflichtig werden, wenn sie in günstigen Verhältnissen leben, so haben sie zumeist eine Unterstützung nicht zu gewähren, wenn sie direkt als Leistung der Unterstützungspflicht an die Geschwister geht, während sie zu Unterstützungsbeiträgen an die Eltern verhalten werden können, selbst wenn deren Bedüftigkeit durch die Erfüllung einer Unterhaltspflicht gegenüber den Geschwistern des Pflichtigen hervorgerufen wird. Im erstern Falle würden an die Stelle der leistungsunfähigen Eltern die Grosseltern treten.

C. Die weitern Aszendenten: Nach den im elterlichen Stamm Verpflichteten, haften für die Unterstützungsleistungen zunächst die Grosseltern, genügende Leistungsfähigkeit vorausgesetzt, jedes zu einem gleichen Teil. Da alle vier Grosseltern auf gleicher Erbenstufe stehen und für die Erfüllung die horizontal geschichteten Verwandtschaftsgrade massgebend sind, wächst der Teil eines Ausfallenden nicht allein nur dem, mit ihm verheirateten Ehegatten, sondern auch der andern grosselterlichen Linie an. Es hätten demnach drei Grosseltern jedes einen Drittel und nicht das eine die Hälfte und die beiden andern je einen Viertel zu leisten, wie nach den erbrechtlichen Grundsätzen aus Art. 459 Abs. 4 zunächst vermutet werden könnte. Ebenso können nicht Urgrosseltern als Eltern ausfallender Grosseltern der einen Linie zu Leistungen verpflichtet werden, solange von leistungsfähigen Grosseltern der andern Linie der Betrag wirklich zu erlangen ist.

Der Verwandtschaftsgrad der Urgrosseltern wird erst pflichtig, wenn vom vorangehenden Grad die Unterstützung nicht oder nicht ganz aufzubringen ist. Es gelten auch hier die Regeln der Verteilung und des Anwachsens wie in den andern Verwandtschaftsgraden. Obwohl das Erbrecht mit dem Stamm der Grosseltern aufhört und weitern Aszendenten als den Urgrosseltern auch keine Nutzniessung mehr zusteht, so ist rechtlich doch die Möglichkeit gegeben, dass noch weitere Aszendenten zu Unterstützungsleistungen verpflichtet werden können, was nach den gleichen Grundsätzen, wie für andere Verwandte zu geschehen hätte.

D. Andere Auslegung: Dem Gesetzesredaktor und deutschen Berichterstatter der Kommission im Nationalrate scheint allerdings auch eine andere Regelung der Reihenfolge als vorerwähnte vor Augen geschwebt zu haben.[156]) Der Kreis der pflichtigen Verwandten umfasste nach dem Entwurf neben den heute Verpflichteten auch noch die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie. Es blickt in dieser Umgrenzung des pflichtigen Kreises das französische Recht durch und es scheint, als ob es auch Einfluss hätte nehmen wollen auf die Regelung der Reihenfolge. Nach den Ausführungen des Referenten waren die nach Art. 335 des Entwurfes Unterstützungspflichtigen in drei Kreise, bzw. drei Klassen zu teilen, deren erste die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, die zweite die Verschwägerten in gerader Linie und die dritte die Geschwister umfasste. Nach französischer Doktrin aber sind alle Blutsverwandten vor den Verschwägerten zu Leistungen verpflichtet ohne Rücksicht auf die Nähe des Verwandtschaftsgrades.[157]) Eine solchermassen beabsichtigte Regelung der Reihenfolge scheint den Ausführungen zugrunde zu liegen. Nach ihnen müsste zuerst die erste Klasse der Pflichtigen, die Verwandten in auf- und absteigender Linie nach den erbrechtlichen Verwandtschaftsgraden erschöpft sein, bevor die zweite, jene der Verschwägerten nach den gleichen Regeln belangt werden könnte und diese wiederum, bevor die letzte Klasse, die Geschwister zu leisten hätten. Nachdem nun aus dem pflichtigen Verwandtenkreis die Klasse der Verschwägerten fallen gelassen wurde, hätten wir es im geltenden Recht nur mehr mit zwei Klassen zu tun, mit den Verwandten in auf- und absteigender Linie und mit der Klasse der Geschwister. Die Fassung in Art. 328/329 ZGB steht auch einer solchen Auslegung für die Reihenfolge der Beanspruchung nicht entgegen. Die Reihenfolge würde die nämliche bleiben, wie nach der andern Version, mit der Ausnahme, dass Geschwister

[156]) Sten. Bull. Nat. 1905 Huber: Seite 842 ff.
[157]) Vgl. Seite 81 ff. dieser Ausführungen.

erst hinter allen Blutsverwandten der geraden Linie zu leisten hätten. Art. 329 Abs. 1 ZGB könnte dann allerdings nur für die Verwandten in der Klasse der geraden Linie Geltung haben, was die dortige Regelung keinesfalls als widersinnig erscheinen liesse.

Diese Interpretation könnte allenfalls noch gestützt werden durch den Umstand, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Unterstützungspflicht für die Verwandten in der geraden Linie nicht die gleichen sind wie für die Geschwister. Andererseits spricht gerade aber dieses Argument wieder für eine Verpflichtung der Geschwister hinter den Eltern. Denn es ist nicht recht einzusehen, warum für Verwandte, die von vornherein in letzter Linie haften, noch günstigere Bedingungen geschaffen werden sollen, als für die Vorangehenden, wogegen eine solche Regelung leichter verständlich wird mit Rücksicht auf die besondere Stellung der Geschwister, wenn sie gleich nach den Eltern verpflichtet werden sollen. Da die Verwandtenunterstützung in erster Linie aber eine Familienunterstützung sein will, entspricht es dem familiären Charakter weit eher, die Geschwister vor den Grosseltern haften zu lassen, da doch in der Regel das tatsächliche Familienleben zwischen den Geschwistern ein engeres ist als zwischen Grosseltern und Enkeln. Anderseits weist Art. 329 Abs. 1 ZGB für die Reihenfolge der Unterstützungspflicht ausdrücklich auf die Erbfolgeordnung hin, während Art. 328 ZGB den pflichtigen Verwandtenkreis zum mindesten nicht ausdrücklich in Klassen einteilt, sondern eher alle Pflichtigen in einem einzigen Kreis eingeschlossen sehen will.

Zur Erfüllung der Verwandtenunterstützungspflicht sind demnach in erster Linie die Kinder zu belangen, in zweiter Linie die Enkel, nach ihnen eventuelle, weitere Verwandte in gerader Linie der Deszendenten. Es folgen die Eltern, hinter ihnen die Geschwister, dann die Grosseltern und alle weitern Verwandten in der Aszendenz nach Erbschafts- oder Verwandtschaftsgraden. Der eine Erbengrad befreit bei voller Leistungsfähigkeit den nächstfolgenden und dieser ist beim Nachrücken immer als ganzer zu belangen.

IV.

Die Reihenfolge der Berechtigten.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch hat für den Kreis und die Reihenfolge der Unterstützungsberechtigten keine Regeln aufgestellt. Da aber das Institut der Verwandtenunterstützung als wechselseitiges geregelt ist, somit einer Pflicht ein Recht entspricht,

können die Bestimmungen über die Verpflichtung analog angewendet werden. Der Kreis der unterstützungsberechtigten Verwandten ist demnach der gleiche, wie jener der Pflichtigen. In der Reihenfolge müssen Nachkommen vor Eltern, Geschwistern, Grosseltern oder weitern Aszendenten unterstützt werden. Auch in der Berechtigung schliesst der vorangehende Erbengrad den nächstfolgenden aus. Wenn Bedürftige verschiedener Erbenstufen zu unterstützen sind und die Leistungsfähigkeit des oder der Verpflichteten nicht ausreicht, um allen Unterhalt zu gewähren, so ist zunächst den Verwandten des nächsten Erbengrades die Unterstützung voll zu gewähren.

Verwandte im gleichen Erbengrad sind gleichberechtigt. Sie haben, gleiche Bedürftigkeit vorausgesetzt, Anspruch auf gleiche Teile. Ein neuer Bedürftiger des gleichen Erbengrades macht seinen Anspruch, falls die Leistungsfähigkeit der Verpflichteten versagen sollte, zum Schaden der Nebenverpflichteten geltend. Er kann nicht etwa verhalten werden, seinen Unterhalt von weiter entfernten Verwandten zu verlangen, wenn der nähere Pflichtige infolge schon zu leistender Unterstützungsbeiträge nicht mehr imstande ist, auch ihm noch die Unterstützung zu reichen. Die Leistungsbezüge der Nebenberechtigten werden pro parte um den Teil herabgesetzt, der dem neu Hinzutretenden zukommen soll, bis er in gleichem Masse unterstützt ist, wie es die Nebenberechtigten nach Verkürzung ihres Teiles sein werden.

Einfluss auf die Herbeiziehung der Nachverpflichteten nimmt allenfalls die Antwort auf die Frage, was unter „gleichem Masse“ zu verstehen ist. Wie bei der Verpflichtung die Höhe der Beiträge sich nach der Leistungsfähigkeit des Einzelnen richtet und nicht jedem Verpflichteten eine arithmetisch gleich hohe Bürde auferlegt werden soll, so ist bei der Berechtigung auf die Bedürftigkeit Rücksicht zu nehmen, sodass auch hier unter „gleichem Mass“ nicht schlechthin arithmetisch gleiche Teile zu verstehen sind. Doch selbst in Berücksichtigung der verschiedenen grossen Bedürftigkeit, kann die Frage nach zwei Gesichtspunkten gelöst werden. Ist jedem soviel zuzuteilen, dass der ungedeckte Rest bei allen Berechtigten gleich gross bleibt, oder sind die Teile relativ zur Summe, die zur Deckung der Bedürftigkeit festgestellt wurde, zu bemessen? Ein Beispiel wird den Unterschied verdeutlichen. A, B, C sind Nebenberechtigte. Zur Deckung seiner Bedürftigkeit braucht A 100 Fr., B 80 Fr. und C 60 Fr. Der Pflichtige ist aber nur soweit leistungsfähig, dass er bloss 180 Fr. aufzubringen vermag. Bei gleichmässiger Verteilung würde jedem Berechtigten 60 Fr. gegeben werden müssen, sodass C seinen notwendigen Unterhalt

voll bekäme, während A fast nur zur Hälfte gedeckt wäre. Diese Teilungsart wurde aber bereits abgelehnt. Die beiden Arten der Verteilung in Berücksichtigung der Notlage geben folgendes Bild:

Aufgebrachte Summe		180 Fr.
	gleicher unged. Rest	Zuteilung relativ zur notwendigen Summe
Nötige Summe f. A 100	80	75
Nötige Summe f. B 80	60	60
Nötige Summe f. C 60	40	45
Total	180	180

Bei der Festsetzung der Unterstützungsbeiträge und beim Zusprechen der Teile werden nicht allein rechnerische Gesichtspunkte zu berücksichtigen sein. Sofern aber ein mathematisches Prinzip als Leitmotiv dienen soll, scheint das Relativitätsprinzip das angemessenere zu sein. Denn wie das Beispiel zeigt, müsste nach dem Prinzip des gleich grossen, ungedeckten Restes dem A doppelt so viel zugewendet werden als dem C, obwohl er gemäss den festgesetzten Vollsummen nicht doppelt so bedürftig ist als C. Nach dem Relativitätsprinzip aber bekommt jeder gemäss seiner Bedürftigkeit und hat auch gemäss dieser sich für einen entsprechenden Rest an den Nachverpflichteten zu wenden. Praktisch von Bedeutung wird diese Unterscheidung, wenn für die Nebeneinanderberechtigten nicht für alle die gleichen Nebenverpflichteten haftbar gemacht werden können. Im eben angeführten Beispiel wäre eventuell die Möglichkeit gegeben, dass C aus zweiter Ehe stammt und die Grosseltern väterlicherseits, sowie auch die zweite Frau verstorben sind. Es hätten bei der nur teilweisen Leistungsfähigkeit des Vaters die einen Grosseltern für A und B zu leisten, während die andern nur C unterstützen müssten.

Stehen mehreren Gleichberechtigten mehrere Gleichverpflichtete gegenüber, so ist die zu leistende Gesamtsumme als eine Einheit zusammenzufassen und die Pflichtigen haben in gleicher Weise zu leisten, wie im Falle, wo mehreren Pflichtigen nur ein Berechtigter gegenübersteht. Es könnte sich nicht der eine dadurch von seiner Pflicht befreien, dass er dem einen der Unterhaltsberechtigten den vollen Unterhalt gewährt, selbst wenn die geleistete Summe die Höhe seines Anteils an der Gesamtsumme erreichen würde. Umgekehrt ist aber auch ein Bedürftiger nicht berechtigt, von einem der mehreren Verpflichteten allein für sich den vollen

Unterstützungsbetrag zu fordern, auch wenn dieser den Anteil, der an alle Nebenberechtigten zu leistenden Gesamtsumme nicht übersteigen würde. Immerhin scheint uns nicht ausgeschlossen, dass zwischen den Beteiligten eine vertragliche Regelung möglich wird, nach welcher Leistung an den Einzelnen von der Gesamtpflicht befreit. Wie ein Berechtigter eines gleichen Erbengrades, welcher neben die andern schon Unterstützten tritt, deren Anteil entsprechend vermindert, so würde ein näher Berechtigter die entfernteren ausschliessen auch für den Fall, dass seine Bedürftigkeit erst eintreten würde, nachdem die entferntern noch unterstützt werden. Ein näher Berechtigter müsste nach den analog angewandten Regeln über die Verpflichtung selbst die Nachkommen eines vorverstorbenen Kindes ausschliessen.

Adoptiveltern, deren Unterstützungspflicht jener der leiblichen Eltern des Adoptierten vorgeht, sind logischerweise, da Recht und Pflicht in der Verwandtenunterstützung sich gegenseitig ergänzen, in erster Linie berechtigt, vom Adoptivkind Unterstützung zu fordern. Das Adoptivkind müsste selbst neben andern, seinen Adoptiveltern Verpflichteten, vorerst seinen Teil leisten, bevor es die leiblichen Eltern zu unterstützen hätte.[158])

Etwelche Schwierigkeiten können sich für die Unterstützungspflicht der Ehegatten unter den Güterständen der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft ergeben, wenn sowohl Berechtigte der Mannes- als auch der Frauenseite unterstützt werden sollen. Da die ehemännliche Nutzung vor der Unterstützungspflicht der Frau zu weichen hat, könnte diese Nutzung am Frauenvermögen gegen eine solche Unterstützungspflicht auch nicht geltend gemacht werden, selbst wenn der Nutzungsertrag auf der Mannesseite ebenfalls zu Unterstützungsleistungen verwendet würde. Es ist der Ertrag aus dem Frauenvermögen in erster Linie als Bemessungsgrundlage der Unterstützungspflicht der Ehefrau heranzuziehen. Diesem Grundsatz könnte auch nicht der Umstand Abbruch tun, dass es sich auf der Mannenseite um nähere Verwandte handelt, die eventuell diejenigen der Frauenseite auszuschliessen vermöchten. Die beiden Verwandtschaftsverhältnisse sind gesondert zu betrachten, da durch die Ehe keine Verwandtschaft zwischen den Verwandten der Ehegatten entsteht.

Da unter der Gütergemeinschaft das ungeteilte Gesamtgut der Ertrag daraus und der Erwerb der beiden Ehegatten[159]) als

[158]) Gleicher Ansicht Egger: Kom. Art. 268 N. 1c; Silbernagel: Kom. Art. 268 N. 17; Anderer Meinung Hübscher Seite 104.

[159]) Zentralblatt Bd. 23. S. 164.

Grundlage für die Bemessung der Leistungsfähigkeit sowohl des einen wie auch des andern Ehegatten herbeigezogen wird, ist es nicht ohne weiteres unbestritten, wie dieses Vermögen zu teilen ist, wenn beide Ehegatten zugleich von nicht gemeinsamen Verwandten um Unterstützung angegangen werden. Die Unterstützungsberechtigten beider Seiten nebeneinander auf gleiche Stufe zu stellen, sofern es sich nicht um solche handelt, die in der gleichen Verwandtschaft einander ausschliessen und das Gesamtgut mit den beiden Sondergütern als ein einheitliches, unterstützungspflichtiges Vermögen zu betrachten, aus dem die beiderseitigen Berechtigten unterstützt werden sollen, führt unter Umständen zu Unbilligkeiten, da bei Ungleichheit der beiden Sondergüter das eine in tatsächlicher Hinsicht zur Unterstützung der Verwandten des andern Ehegatten beigezogen werden könnte. Die Bemessung der Leistungsfähigkeit der beiden Ehegatten hat gesondert vor sich zu gehen. Damit das Gesamtgut aber nicht in doppelter Weise herangezogen wird und demzufolge Leistungssummen festgesetzt werden, die zusammengezählt den beiden Verpflichteten unerschwinglich wären, muss das Gesamtgut irgendwie auseinandergelegt werden. Systemgemäss Art. 225 ZGB soll das einmal entstandene Gesamtgut, das nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich eine Einheit bildet [160]) nicht mehr in die eingebrachten Güter auseinanderfallen. Es dürfte demnach ein solches Auseinanderlegen des Gesamtgutes zur Bemessung der Leistungsfähigkeit ebenfalls nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen. Richtig scheint ein Auseinanderhalten des Gesamtgutes nach dem Prinzip der güterrechtlichen Auseinandersetzung beim Tode des einen Ehegatten und zwar nach der gesetzlichen Regelung. Müsste die Leistungsfähigkeit nach einer vertraglich festgesetzten Auseinandersetzung wie sie Art. 226 ZGB zulässt, bestimmt werden, dann hätten die Pflichtigen es in der Hand, durch den Ehevertrag das Unterstützungsrecht des einen oder andern Verwandten allenfalls illusorisch zu machen. Des Gesetz sieht für die güterrechtliche Auseinandersetzung in Art. 225 ZGB eine Teilung nach Hälften vor. Demnach wäre nach unserer Auffasung für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit der Ehegatten, sobald sie zugleich von nicht gemeinsamen Verwandten um Unterstützung angegangen werden, die Hälfte des Gesamtgutes und das dem betreffenden Ehegatten zustehende Sondergut zu berücksichtigen.

Wie für die Verpflichtung, so hat auch für die Berechtigung der Rechtsgrund der Verwandtschaft keinen Einfluss auf die Reihenfolge und die Höhe des Anspruches.

---

[160]) Egger: Kom. Art. 225 ZGB 1a.

Siebentes Kapitel.

Rückgriffsrecht und Ersatzanspruch.

A. Der unterstützenden Verwandten: Da Verwandte verschiedenen Grades zu Unterstützungsleistungen verpflichtet werden können, stellt sich uns schlussendlich die Frage, ob gegebenenfalls der eine die Verpflichtung eines andern erfüllt und infolgedessen ein Rückgriffsrecht auf ihn erhalte. Ueberdies ist die Möglichkeit gegeben, dass der Unterstützte selbst in bessere Verhältnisse gelangt und in die Lage versetzt wird, die erhaltenen Beiträge zurückzuerstatten.

Eine gesetzliche Pflicht des Unterstützungsberechtigten zur Rückerstattung der Unterstützungsbeiträge an den Unterstützungspflichtigen ist nicht gegründet. Dieser erfüllt dem Bedürftigen gegenüber eine Verbindlichkeit, der als Gegenleistung nicht eine Rückgabepflicht, sondern eine eigene, latente Unterstützungspflicht gegenübersteht.[161])

Das Regressrecht gegenüber einem Nichtleistenden hängt in erster Linie davon ab, ob der Unterstützende eine eigene oder eine fremde Verbindlichkeit erfüllt hat oder nicht. Von den Tatbeständen, in denen eine Leistungspflicht entfällt, kommt für das Regressrecht jener wegen Vorversterbens nicht in Betracht. Die Entstehung einer Leistungspflicht verlangt neben der Zugehörigkeit zum unterstützungspflichtigen Verwandtenkreis als weitere tatsächliche Voraussetzung die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen (Art. 329 ZGB) Leistungsunfähigkeit schliesst jedes Pflichtigwerden aus. Wer wegen Leistungsunfähigkeit des Vorverpflichteten nachrückt, kann daher nicht in eine fremde Schuld eintreten, da gar keine solche besteht, sondern die Unterstützungspflicht entsteht in der Person des Nachrückenden auf Grund seines familienrechtlichen Verhältnisses zum Berechtigten, gerade so als ob kein Vorangehender vorhanden wäre. Entstehung und Umfang der Unterstützungspflicht richten sich allein nach den tatsächlichen Voraussetzungen in der Person des Berechtigten und des Nachverpflichteten und haben keine Beziehung zum Leistungsunfähigen. Der Nachverpflichtete erfüllt demnach bei Leistungsunfähigkeit des Vorverpflichteten eine eigene Verbindlichkeit, für die es, da im Gesetze nicht vorgesehen, keine Regressmöglichkeit gibt. Der gleiche Grundsatz gilt auch bei teilweiser Leistungsunfähigkeit, da eine Verpflichtung nur insoweit entstehen kann als die Leistungsfähigkeit reicht. Der Zweitverpflichtete schuldet den restlichen Teil in gleicher Weise, wie die ganze Leistung.

[161]) Silbernagel: Kom. Art. 582 ZGB; Hübscher. Seitw. 152.

In der Regel steht es einem Unterstützungsberechtigten nicht zu, von mehreren pflichtigen, leistungsfähigen Verwandten nur einen auf den ganzen Unterhalt zu belangen. Eine Ausnahme rechtfertigt sich nur, wenn eine dringende Notlage rasche Hilfe erfordert und der Anspruch nicht gegen alle anteilsmässig mit der notwendigen Raschheit geltend gemacht werden kann. Praktisch wird der Grund der interimistischen Belangung des einen Pflichtigen auf das Ganze ausgeschlossene oder schwierige Rechtsverfolgung im Ausland, eventuell sogar im Inlande sein. Was der Belangte in diesem Falle über seinen Anteil hinaus leistet, geschieht in Erfüllung einer fremden Pflicht. Er tritt den Mitverpflichteten gegenüber in die Rolle eines Geschäftsführers ohne Auftrag und kann den geleisteten Betrag auf dem Regressweg geltend machen.[162]) Auch der Nachverpflichtete erfüllt in diesem Falle eine fremde Pflicht, da eine Leistungsschuld für den nachpflichtigen Erbengrad so lange und insoweit nicht entsteht, als der vorangehende Erbengrad leistungsfähig ist. Somit muss auch ihm ein Regressrecht auf den leistungsfähigen Vorverpflichteten zugebilligt werden.[163])

Den Ausschluss oder die Erschwerung der Rechtsverfolgung nach schweiz. Recht nur als eine spezielle Form der Leistungsunfähigkeit zu betrachten, wie Hübscher meint,[164]) geht m. E. nicht wohl an. Die Leistungsfähigkeit ist ein tatsächliches Erfordernis des Pflichtigwerdens, die besteht oder nicht besteht unabhängig von der Möglichkeit der Geltendmachung der eingetretenen Unterstützungspflicht. Es wäre nach jener Auffassung für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit nicht mehr allein auf das Vermögen, sondern in erster Linie auf die Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruches abzustellen. Landesgrenzen gäben allenfalls den Ausschlag. Die Leistungsfähigkeit könnte mit ihrer Ueberschreitung innerhalb eines Augenblickes beseitigt werden. Die Begründung zu § 1607 Abs. 2 BGB bei Hübscher[165]), dass man eine fremde Pflicht erfüllt, wenn man an Stelle eines Leistungsfähigen beansprucht werde, weil derselbe nicht erreichbar ist, ist ein allgemein gültiger Grundsatz, der auch für das schweiz. Recht seine Geltung hat. Weil der eidg. Gesetzgeber über das Rückgriffsrecht nicht legiferiert hat, ist noch kein Grund vorhanden, allgemeine Prinzipien nicht zur Anwendung zu bringen. Eine Regelung wie sie Hübscher verteidigt, müsste in ihren Folgen die gesetzliche Normierung der Art. 328/329 ZGB in weitgehendem

[162]) Silbernagel: Kom. Art. 328 N. 17; S. J. Z. Bd. 12 S. 17.
[163]) S. J. Z. Bd. 25 S. 174.
[164]) Hübscher: Seite 154.
[165]) Hübscher: Ebenda.

Masse illusorisch machen und einem Verhalten der Unterstützungspflichtigen wider Treu und Glauben in weitgehendem Masse Vorschub leisten. Gerade dem Leistungsfähigsten wäre es leicht gemacht, sich seiner Pflicht zu entziehen, da es ihm am ehesten möglich wäre, seinen Wohnsitz im Ausland zu nehmen. Mit der Anwendung dieses Grundsatzes kämen wir in folgerichtiger Weiterführung vorangehender Ueberlegungen etwas extrem ausgedrückt zum Ergebnis, dass die Leistungsfähigsten am wenigsten leistungsfähig sind, wenn sie skrupellos genug sind, dies zu wollen. Gegen einen nicht oder nur schwer belangbaren Neben- oder Vorverpflichteten fordert allein schon die Billigkeit eine Regressmöglichkeit des an seiner Stelle Leistenden.

Die Forderung, dass alle Nebenverpflichteten entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit anteilmässig zu leisten haben, gibt konsequenterweise auch ein Rückgriffsrecht gegen einen Verwandten, der aus irgend einem anderen Grunde nicht um Leistungen angegangen wurde, sei es, das man über seine Person überhaupt nichts mehr wusste, sei es, dass man über sie im Irrtum war. Ein Rückgriff dürfte aber nie zum Nachteil des Bedürftigen geltend gemacht werden, d. h. er kann nicht stattfinden, wenn der Regresspflichtige nun an den Bedürftigen seinen Teil leistet, seine Leistungsfähigkeit aber gerade ausreicht, die Unterstützungsbeträge aufzubringen. Es wäre dies auch sinnlos, da wegen der wegfallenden Leistungen der Regressberechtigte wiederum unterstützen müsste.

Rückerstattung kann nur für solche Summen verlangt werden, die nötig waren, um der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht nachzukommen. Was darüber hinaus geleistet wurde, begründet für den Leistungspflichtigen keinerlei Haftung.[166]) Anderseits bilden die wirklichen Leistungen die obere Grenze eines allfälligen Rückgriffes. Für Leistungen, die nicht an den Berechtigten, sondern an Verwandte von ihm gemacht wurden, stehen dem Unterstützenden keinerlei Regressansprüche zu.[167]) Ist ein Erblasser seinerzeit von einem Erben unterstützt worden, während der andere wegen Leistungsunfähigkeit dieser Pflicht enthoben war, so steht dem Unterstützenden kein Recht zu, sich am Nachlass zum Nachteil des Miterben schadlos zu halten, da dem leistenden Erben ein Regressrecht weder gegen den Erblasser, noch gegen seinen Miterben zusteht.[168])

[166]) Silbernagel: Kom. Art. 329 Note 42; analog BGE 62; II. 14 ff.
[167]) BGE 61. II. 298.
[168]) Vgl. S. J. Z. Bd. 19 S. 137.

B. Der unterstützenden Armenbehörde: Art. 329 Abs. 3 ZGB räumt der Armenbehörde neben dem Recht auf Geltendmachung zukünftiger Unterstützungsleistungen einen selbständigen Anspruch auf Ersatz der bisherigen Unterhaltskosten ein, der gegebenenfalls auch ohne ein gleichzeitiges Begehren auf zukünftige Unterstützung der Verwandten an den Bedürftigen geltend gemacht werden kann. Der Anspruch des Berechtigten geht von Gesetzes wegen auf die unterstützende Armenbehörde über [169]) und besteht noch fort, selbst wenn inzwischen die Bedürftigkeit des Berechtigten aufgehört hat. Wie das Zürcher Obergericht treffend bemerkt, [170]) wäre es unlogisch, wenn Art. 329 Abs. 3 der Armenbehörde lediglich einen Anspruch zuerkennen wollte für Leistungen in der Zukunft, die eigentlich noch gar nicht fest bestimmt werden können, während er einen Ersatzanspruch für bereits ergangene Leistungen verneinen wollte. Da die Bedürftigen in der Regel erst im Falle äusserster Not, sich an die Armenbehörde wenden, ist ihr keine Zeit gelassen, vorerst an die pflichtigen Verwandten zu gelangen, bevor sie Unterstützungsbeiträge verabreicht. Bei einer gegenteiligen Regelung müsste die Versuchung der Armenbehörde, mit einer Unterstützung zuzuwarten bis der Anspruch gegen die pflichtigen Verwandten geltend gemacht ist, keine geringe sein, da sie diesfalls einen Ersatzanspruch gegen die Verwandten bekäme, der ihr aber bei einer sofortigen Leistung entgehen würde. Damit müsste der Bedürftige längere Zeit auf Befriedigung seiner Bedürfnisse warten, was gegen den Zweck der Verwandtenunterstützung verstossen würde. Der Ersatzanspruch richtet sich gegen die Personen, die zur Zeit der Klageerhebung unterstützungspflichtig sind. Sollte der pflichtige Kreis zu dieser Zeit ein anderer sein als zur Zeit der Leistung der Armenbehörde an den Bedürftigen, so können nicht etwaige Erben, die nicht aus verwandtschaftlichen Gründen pflichtig wären, zu Leistungen angehalten werden. [171]) Inzwischen eingetretene Leistungsunfähigkeit befreit voraussetzungsgemäss von einer Ersatzpflicht, da sie sogar von weitern Leistungen an den Berechtigten befreit. Denn eine Ersatzpflicht klassiert sich hinter zukünftigen Leistungen an die Verwandten, d. h. wenn es einem Ersatzpflichtigen nur möglich ist, für die Zukunft bloss seinen Unterstützungspflichtungen zu genügen, dagegen nicht, auch noch den Ersatz zu leisten, so entfällt die Ersatzpflicht. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch für den Umfang des Ersatzanspruches die Leistungsfähigkeit im Zeitpunkt der Klageerhebung massgebend

[169]) Egger: Kom. Art. 329 Note 4b; BGE 41. III. 410.
[170]) Bl. f. z. R. Bd. 32 Nr. 166.
[171]) Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichtes v. 20. Febr. 1917 i. S. R.

ist.[172]) Wie wegfallende oder verminderte Leistungsfähigkeit zu Ungunsten der Armenbehörde sich auswirken kann, so ist vermehrte Leistungsfähigkeit zu ihren Gunsten zu buchen, wobei das Höchstmass des Ersatzanspruches immer die wirklich ausgerichteten Beträge darstellen. Wie der Private, so hat sich auch die Armenbehörde an die gesetzliche Regelung zu halten, dass der Unterhalt nur zu reichen ist, um die Bedürftigkeit zu decken. Weiter gehende Leistungen begründen keinen Ersatzanspruch.[173])

In folgerichtiger Anwendung der Bestimmungen über die Reihenfolge, verteilt sich auch der Ersatzanspruch, wie jener des Regresses, auf gemeinsam Verpflichtete unter Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit anteilsmässig und es haftet jeder nur für seinen Teil.[174]) Der Ersatzanspruch unterliegt den obligationenrechtlichen Verjährungsfristen. Zusammenfassend sei festgehalten, dass der unterstützenden Armenbehörde ein selbständiger Ersatzanspruch für gemachte Aufwendungen gegen die pflichtigen Verwandten zusteht, der unabhängig von weitern Unterstützungsleistungen geltend gemacht werden kann.

Eine Rückerstattungspflicht des Unterstützungsempfängers gegenüber der Armenbehörde kann erst hinter der Ersatzpflicht der Verwandten in Betracht fallen. Denn solange pflichtige, leistungsfähige Verwandte vorhanden sind, geht ihre Leistungspflicht jener der Armenbehörde vor und diese hat sich für den Ersatz ihrer Auslagen vorerst an die eigentlichen Pflichtigen zu halten. Fehlt es aber an Verwandten, oder wenigstens an leistungsfähigen, so erfüllt die Armenbehörde eine eigene Pflicht, die ihr nach kantonalem öffentlichen Recht auferlegt ist. Infolgedessen ist der Rückerstattungsanspruch gegen den Unterstützten ebenfalls nach dem kantonalen Rechte zu beurteilen. Die meisten Kantone haben in dieser Hinsicht auch legiferiert in den kantonalen Armengesetzen.[175]) Neben der Ausrichtung öffentlicher Unterstützung ist eine Rückerstattung nach diesen Gesetzen abhängig von einer Rückerstattungsfähigkeit des Unterstützten. Die Umschreibung dieser Fähigkeit ist in den verschiedenen Gesetzen verschiedenartig geregelt. Doch stimmen sie darin überein, dass eine Rückerstattungsfähigkeit erst gegeben ist, wenn der Rückerstattungspflichtige durch seine Leistungen nicht wieder unterstützungsbedürftig wird, was den Kreislauf von Unterstützungsberechtigung und Rückerstattungspflicht aufs Neue eröffnen würde.

[172]) Im Hof: Z. f. schw. R. n. F. 54 S. 198.
[173]) BGE 62. II. 16 ff; BGE 61. II. 298.
[174]) MonSchrBernVerwR. Bd. 26 Nr. 139; S. J. Z. Bd. 25 S. 200.
[175]) A. G. Bern § 36; A.G. Zürich §§ 40 ff; A. G. Baselland §§ 50 ff; A. G. Baselstadt § 12.

C. Von Personen ausserhalb des pflichtigen Verwandtenkreises: Bei Unterstützungsgewährung durch Dritte kommt es in erster Linie auf die Absicht an, in der die Leistung vorgenommen wurde. Fehlt die Absicht, vom Empfänger oder vom pflichtigen Verwandten Ersatz zu verlangen, so ist ein Ersatzanspruch nicht entstanden. Es wird dann in der Regel Schenkung anzunehmen sein. Schenkungsabsicht wird vermutet, wo Personen, insbesondere Verwandte ausserhalb des pflichtigen Kreises in Erfüllung einer sittlichen Pflicht eine Unterstützung geleistet haben.[176]) Steht der Unterstützte dem Unterstützenden als Fremder gegenüber, so wird Ersatzabsicht anzunehmen sein.[177]) Die Entscheidung, ob ein Ersatzanspruch enstanden ist oder nicht, wird für den einzelnen Fall am besten dem richterlichen Ermessen überlassen. Ein Ersatzanspruch oder eine Rückforderung sind nach Obligationenrecht aus Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung geltend zu machen.[178]) Immerhin haftet auch einem Dritten gegenüber der Verwandte nicht in weitergehendem Masse, als er dem Berechtigten gehaftet hätte. Weiterreichende Leistungen gehen zum Nachteil des unterstützenden Dritten. Ein gesetzlicher Uebergang des Unterstützungsanspruches vom Berechtigten auf den Dritten findet nicht statt, wie dies der Fall ist, wo die Armenbehörde als Unterstützerin auftritt.

[176]) Silbernagel: Kom. Art. 328 Note 17.
[177]) Hübscher: Seite 155 und ZBJV Bd. 60 S. 405.
[178]) Silbernagel: Kom. Art. 329 Note 42.

Literatur- und Quellenverzeichnis.

Antenen H. Die Verwandtenunterstützungspflicht in der öffentlichen Armenpflege. Diss. Bern 1929.

Beck E. Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Schlusst. 1932.

Bluntschli J. C. Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. 1838/39.

Bluntschli J. C. Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich mit Erläuterungen. 1855.

Brodtbeck und Daeppen. Bundesgerichtspraxis zum Zivilgesetzbuch 1934.

Briner L. Die Armenpflege des Kindes in der Schweiz 1925.

Burckhardt W. Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage 1931.

Burckhardt W. Schweizerisches Bundesrecht. 1930/31.

Dalloz. Code civil français. 29. Auflage 1928/29.

Egger A. Kommentar zum ZGB Familienrecht 1914. 3. und 4. Lieferung 1934 fortgesetzt bis 1938.

Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Enneccerus, Kipp und Wolff. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band Marburg 1925.

Fleiner F. Institutionen des Verwaltungsrechts. 1928.

Gubler E. Interkantonales Armenrecht. Diss. Bern 1907.

Guénean De l'obligation alimentaire dans les rapports de famille. Paris 1901.

Guhl Th. Das schweiz. Obligationenrecht. 1936/37.

Huber E. System und Geschichte des schweiz. Privatrechtes IV. 1893 und neu bearbeitete Aufl. von Mutzner 1. und 2. Lieferung.

Huber E. Erläuterungen zum Vorentwurf des Zivilgesetzbuches. 2. Auflage 1914.

Hübscher J. Unterhalts- und Unterstützungspflicht im Familienrecht des ZGB. Diss. Zürich 1918.

Jaeger C. Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. 3. Auflage 1911.

Im Hof A. Zum Verhältnis zwischen den Armenbehörden und den Verwandten des Unterstützten. In Zeitschrift für schweiz. Recht. 1935.

Maillard E. De l'obligation alimentaire. Lausanne 1924.

Mettler F. Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht nach dem ZGB. Diss. Leipzig 1915.

Oser H. Kommentar zum schweiz. Obligationenrecht 2. Lieferung 1935.

Planiol. Traité élémentaire 10. Aufl. Paris 1926.

Planiol et Ripert. Traité pratique II. Paris 1926.

Rossel et Mentha. Manuel du droit civil suisse. 2. Auflage.

Rümelin M. Der Vorentwurf zu einem schweiz. Zivilgesetzbuch 1901.

Silbernagel. Kommentar zum ZGB. Familienrecht. 1927.

Sturzenegger R. Die Verwandtenunterstützungspflicht nach schweiz. Recht. Diss. Zürich. 1937.

Tuhr v. Das schweiz. Obligationenrecht. 1925.

Tuor P. Das schweiz. Zivilgesetzbuch. 3. Aufl. 1934.
Tuor P. Kommentar zum ZGB. Erbrecht. 1929.
Wild A. Zivil- und armenrechtl. Jugendfürsorge 1917.
Bundesverfassung (Zit. BV)
Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Zit. SchKG)
Schweiz. Strafgesetzbuch.
Zivilprozessgesetz des Kantons Bern.
Zivilprozessgesetz des Kantons Zürich.
Kantonale Armengesetze (Zit. A. G.)
Kantonale Einführungsgesetze zum ZGB. (Zit. E. G.)
Kantonale privatrechtl. Gesetzbücher (Zit. P. G. B.)
Schweiz. Zivilgesetzbuch (Zit. ZGB).
Deutsches bürgerliches Gesetzbuch (Zit. BGB).
Code civil français (Zit. C. c. f.)
Codice civile del Regno d'Italia (Zit. C. c. i.)
Amtliches stenographisches Bulletin der Verhandlungen der Bundesversammlung (Zit. Sten. Bull.)
Botschaft des Bundesrates von 1940.
Schweizerisches Bundesblatt (Zit. B. Bl.)
Protokoll der Expertenkommission.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. (Zit. Mot.)
Handwörterbuch der Volkswirtschaft.
Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (Zit. BGE.)
Praxis des Bundesgerichtes (Zit. Praxis.)
Schweizerische Juristenzeitung (Zit. S. J. Z.)
Blätter für zürcherische Rechtsprechung (Zit. Bl. f. z. R.)
Journal des tribunaux et revue judiciaire (Zit. J trib)
Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht (Zit. MonSchrBernVerwR.)
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Zit. ZBJV)
Zeitschrift für schweiz. Recht, neue Folge (Zit. Z. sch. R n. F.)
Verwaltungsbericht des Regierungsrates an den Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt (Zit. VB. B. St.)
Vierteljahresschrift für aargauische Rechtssprechung (Zit. V a R).
Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zit. Zentralblatt.)

Inhaltsverzeichnis.

Erster Abschnitt.

Die Verwandtenunterstützungspflicht im Allgemeinen.

1. Kapitel.

Grundlagen der Unterstützungspflicht. Seite

I. Natürliche Grundlagen 1
II. Gesetzliche Grundlagen 2

2. Kapitel.

Die Verwandtenunterstützungspflicht in den kantonalen Rechten vor Inkrafttreten des schweiz. ZGB. . . . 5

3. Kapitel.

Die Verwandtenunterstützung im schweiz. Zivilgesetzbuch.

I. Die Rechtsnatur der Verwandtenunterstützungspflicht . . . 12
II. Abgrenzung der Verwandtenunterstützungspflicht von den übrigen Unterhaltspflichten 19
III. Die Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht . . 22
A. Begriff der Notlage auf Seiten des Bedürftigen . . . 23
B. Begriff der Leistungsfähigkeit beim Verpflichteten . . . 27
IV. Inhalt, Mass und Art der Unterstützung 34
V. Geltendmachung des Anspruches und Erlöschungsgründe der Verwandtenunterstützungspflicht 39

Zweiter Abschnitt.

Die Reihenfolge im Besonderen.

4. Kapitel.

Reihenfolge in den kant. Rechten vor Inkrafttreten des ZGB.

Seite

I. Der Kreis der unterstützungspfl. Verwandten 44
II. Die Reihenfolge der unterstützungspfl. Verwandten . . . 47

5. Kapitel.

Reihenfolge in den ausländischen Rechten.

I. In Deutschland 49
II. In Frankreich 52
III. In Italien 54

6. Kapitel.

Reihenfolge im schweiz. Zivilgesetzbuch.

I. Unterstützungspflicht und Erbrecht 56
II. Der Kreis der unterstützungspfl. Verwandten 58
III. Die Reihenfolge der Verpflichteten 73
IV. Die Reihenfolge der Berechtigten 81

7. Kapitel.

Rückgriffsrecht und Ersatzanspruch.

A. Der unterstützenden Verwandten 86
B. Der unterstützenden Armenbehörde 89
C. Von Personen ausserhalb des pflichtigen Verwandtenkreises . 91